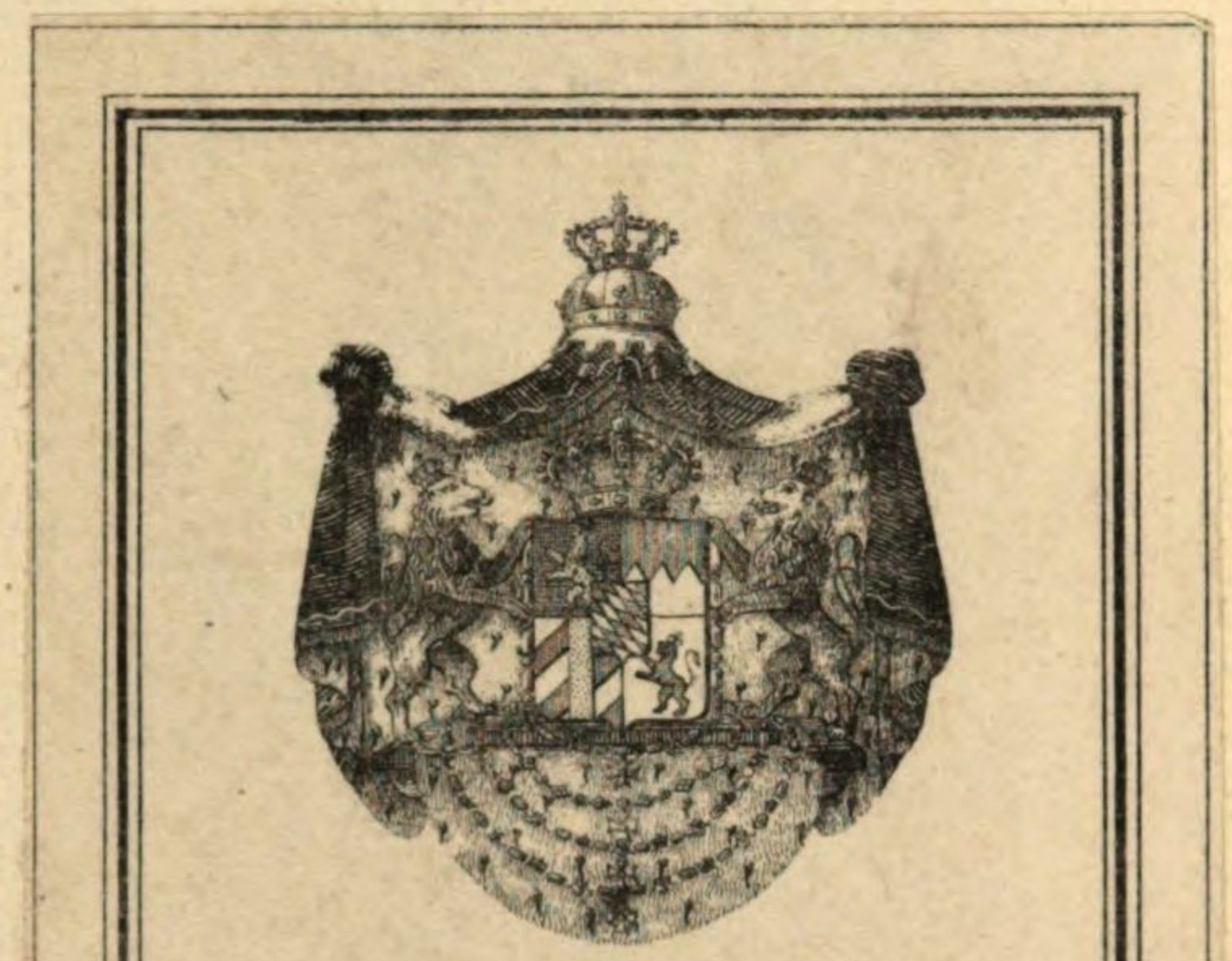
Bavar. 2119 e



BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

Gerichtliche Entscheidungen

in

Wechsel- und Mercantilsachen

nach dem

bayerischen

Wechsel- und Mercantilrechte und Processe

und der

Augsburger Wechselordnung.

Aus den Akten

des

k. Wechsel- und Mercantilgerichts München

gesammelt

und

mit k. Allerhöchster Bewilligung

herausgegeben

von

Leonhard Posset,

k. Wechsel- und Mercantil-Gerichts-Offizianten in München.

München.

Bei Georg Franz.

1841.

129. D.

Bava. 219 e

MSB

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Seit einer langen Reihe von Jahren glaubte ich, in meiner jetzigen Stellung meine wenigen Muße-Stunden nicht besser ausfüllen zu können, als durch Anlage einer Sammlung von Erkenntnissen im Gebiete des Wechsel- und Merkantil-Rechtes, die entweder controverse Fragen zum Gegenstande fanden, oder überhaupt durch ihren Inhalt besonderes Interesse zu erregen geeigenschaftet sind.

Erst später wurde ich vielseitig ermuntert, meine so entstandene, theilweise schon öfter benützte Sammlung auf dem Wege des Druckes zu Jedermanns Gebrauch zu stellen; und so übergebe ich schüchtern diese meine Privatarbeit der Oeffentlichkeit, nachdem mir durch allerhöchstes Rescript des k. Ministeriums der Justiz vom 16. November 1842 gestattet worden ist, dieselbe im Drucke herausgeben zu dürfen.

Schon anderweitig

„Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung
Band II. S. 215 und 216"

wurde bemerkt, daß bei der Dunkelheit und Vagheit der Wechselordnung und Wechsel- und Merkantilgerichts-Ordnung vom Jahre 1785, und der dadurch hervorgerufenen Fluth von Novellen und Controversen die Handhabung des Rechtes für Richter und Anwälte gleich schwierig wird, und daß daher eine Sammlung

von Entscheidungen über besonders controverse Fragen eben so nothwendig als nützlich ist.

In anderer Beziehung dürfte — nach dem Urtheile eines ausgezeichneten Rechtsgelehrten und Richters — die vorliegende Sammlung zur Rechtsfortbildung beitragen, und das praktische Interesse mehrerer darin erörterten Fragen bald eine wissenschaftliche Bearbeitung derselben in juristischen Zeitschriften zur Folge haben, und selbst bei Entwerfung eines Handelsgesetzbuches oder eines Wechselrechtes für ganz Bayern nützliche Dienste leisten.

Auch hat das merkantilistische Leben durch den hohen Anfschwung der industriellen und commerciellen Beziehungen, und damit das Wechsel- und Merkantilrecht eine höhere Bedeutung gewonnen.

Möge daher diese Privatarbeit nachsichtig beurtheilt werden, und hinreichend hält sich der Verfasser für seine Mühe belohnt, wenn sie nur einigermaßen beiträgt, die Wissenschaft und Wahrheit zu fördern.

Ueber die Einrichtung dieser Sammlung ist schließlich nur wenig zu erinnern. Indem ich die Rechtsfrage, welche einer Entscheidung zu Grunde liegt, an die Spitze stellte, hob ich aus dem Rechtsstreite nur so viel aus, als zum Verständniß der Entscheidung nothwendig war. Da die Berufungsschriften nicht bei den Akten I^mae liegen, so konnte ich sie nicht benützen. Die Entscheidung im Kostenpunkte, ließ ich, als kein Interesse darbietend, sehr oft weg. Jeder einzelnen Rechtsfrage ist das Registratur-Zeichen des k. Wechsel- und Merkantilgerichts I. Instanz München beigesetzt.

München im Dezember 1843.

L. Posset.

Inhaltsanzeige.

I.

Wechselsachen.

	Seite
I. Die Bierbrauer sind den Fabrikanten beizuzählen, und sohin wechselfähig	1
II. Der Besitzer eines Brauhauses ist auch dann noch wechselfähig, wenn er es verpachtet hat, der Pachter aber ist es nicht, oder ist es nur dann, wenn er die Wechselfähigkeit nachgesucht und erlangt hat	3
III. Ein Officier à la suite, der ein Brauhaus im Pachte hat, und als Pachter der Wechsel Matrikel einverleibt ist, ist wechselfähig	5
IV. Die Weinwirthe sind wechselfähig, wenn sie auch in die Wechsel-Matrikel nicht eingetragen sind . . .	12
V. Die Wechselfähigkeit hängt bei den Handelsleuten, Fabrikanten und Bierbrauern nicht von dem Eintrage in die Wechsel-Matrikel ab	14
VI. Eine Ehefrau, deren wechselfähiger Ehegatte einen Wechselbrief mit ihr unterschreibt, wird hiedurch ebenfalls wechselfähig	16
VII. Durch die einem Wechsel beigefügten Worte: „Auf mich selbst," wird die Eigenschaft des Wechsels als eines Sola-Wechsels nicht bezeichnet	23

Seite

VIII. Ein Wechsel, dessen Verfallzeit zwar den Monatstag, aber nicht das Jahr angibt, ist unförmlich 25

IX. In den Datis abcorrigirte Wechsel sind an sich nicht ungültig 27

X. In einem jeden Wechsel muß der Münzfuß der Wechsel-Summe ausgedrückt seyn, wenn auch hierüber kein Zweifel obwaltet 29

XI. Eigene Wechselbriefe, von Schreibens Unkundigen nur mit Kreuzchen als Zeichen der Unterschrift unterzeichnet, sind gültig 32

XII. Der Zahlungsort muß in einem jeden Wechsel ausgedrückt seyn, und wird nicht vermuthet 34

XIII. Wenn der Wechsel-Aussteller seiner Unterschrift auch seinen Wohnort beisetzt, so ist hiedurch der Zahlungsort hinlänglich bezeichnet 36

XIV. Ob ein auf eine Vormundschaft lautender Sola-Wechsel nicht vielmehr den Namen des Vormundes, an welchen bezahlt werden soll, enthalten muß 37

XV. Muß in Wechselgeschäften der Wechselgläubiger den Schuldner nachgehen, um bei diesem verfallene vergleichsmäßige Fristen in Empfang zu nehmen? . 41

XVI. Eigene auf Ordre gestellte Wechsel, wenn sie nicht girirt sind, bedürfen keiner Präsentation und Acceptation, sohin auch keiner Protestation. 43

XVII. Eigene auf Ordre gestellte Wechsel, welche girirt sind, und gegen den Aussteller eingeklagt werden, bedürfen keines Protestes 44

XVIII. Bei gezogenen Wechseln ist die Protest-Erhebung nothwendig, sie mögen girirt seyn oder nicht . . 45

XIX. Muß der Wechsel nebst dem Proteste noch am Verfalltage dem Giranten producirt, und von ihm der Contra-Protest levirt werden, wenn der Hauptschuldner denselben nicht bezahlt? Ist im vorliegenden Falle überhaupt eine Contra-Protest-Levirung nothwendig? 51

Seite

XX. 1) In welchem Falle ein Wechsel (Tratte) wegen zu später Zurücksendung der Proteste an den Wechsel-Aussteller präjudicirt sey, und der §. 12. der Bayer. W.O. angewendet werden könne; oder welchen Sinn dieser §. habe.

2) Die Einrede der nicht empfangenen Valuta ist im Wechsel-Prozesse unzulässig, am allerwenigsten findet sie gegen den Giratar statt.

3) Die Verweisung der Einrede der nicht erhaltenen Valuta zur gesonderten Ausführung ist im gegenwärtigen Falle unzulässig 53

XXI. 1) Die Einrede des nicht levirten Protestes Mangel Zahlung kann der Trassat, wenn er den Wechsel acceptirt hat, dem Trassanten mit Erfolg nicht mehr opponiren.

2) Die Beisetzung des Datums der Acceptation ist bei Wechseln a dato nicht nothwendig.

3) Vorstehende zwei Einreden sind nicht präjudicieller Natur, und befreien nicht von der Streitseinlassung 66

XXII. Ob eine auf einen Sonn- oder Feiertag fällige, nicht acceptirte Tratte präjudicirt ist, wenn sie nicht den vorhergehenden Werktag, sondern erst den Tag nachher Mangel Zahlung protestirt wird 71

XXIII. Ob auf den Grund des §. 9. der Bayer. W.O. der geklagte Wechsel-Aussteller (Trassant) bei Mittheilung der Klage sogleich beauftragt werden könne, binnen 24 Stunden das eingeklagte Kapital bei Vermeidung der Sperre zu bezahlen, oder genügende Sicherheit zu leisten 76

XXIV. Ob die Einrede der mangelnden Activ-Legitimation zur Sache von Seite des geklagten Wechsel-Acceptanten gegen den klagenden Trassanten begründet sey, wenn von dem Giratar der Wechsel mit Protest Mangel Zahlung ohne Giro an den Giranten, und

Seite

von diesem an den Trassanten mittelst Briefes remittirt wird 81

XXV. Der Inhaber eines unbezahlt zurückgekommenen Wechsels kann, wenn er sich einmal wegen der Bezahlung an den Aussteller selbst gewendet hat, seinen Regreß nicht mehr an die Indossanten nehmen . 84

XXVI. Kann ein Wechsel-Inhaber den Wechsel-Aussteller auf Anerkennung und Zahlung seiner Wechsel zu der Zeit schon klagen, wenn der Wechsel-Inhaber seinen Giranten bereits klagweise verfolgt, und mit demselben auf die Zahlzeit der Wechsel sich verglichen hat, von dem Giranten aber in termino nicht bezahlt wurde? 88

XXVII. Ob der Bezogene nach geschehener Bezahlung des Wechsels gegen den Trassanten, von dem er keine Deckung erhalten hatte, eine Wechselklage erheben kann 94

XXVIII. Ob ein Wechsel (Tratte) welcher von dem Inhaber erst nach der Verfallzeit an einen Dritten girirt, und nach der Girirung von dem Bezogenen weder angenommen, noch bezahlt wird, sein Wechselrecht verloren hat, und der Giratar gegen den Aussteller noch wechselrechtlich auftreten kann . 111

XXIX. Die Beisetzung des Datums im Giro ist eine res merae facultatis 120

XXX. 1) Gegen einen Giro findet die Einrede der Simulation nicht statt.

2) Gegen den klagenden Giratar kann die Einrede des Wuchers nicht vorgebracht werden . . 122

XXXI. Bei Wechseln von bestimmter Zahlungszeit ist die Beisetzung des Acceptations-Datums nicht nöthig . 130

XXXII. Die Acceptation eines Wechsels muß auf dem Original-Wechsel, und nicht auf einer Abschrift desselben geschehen, wenn sie rechtsverbindend seyn soll 132

XXXIII. Werden die Zinsen a dato des Wechsels oder a dato des Giro bezahlt 134

Seite

XXXIV. Vor der Verfallzeit freiwillig vor Gericht anerkannte Wechsel verjähren nicht 136

XXXV. Durch Abschlagszahlungen wird die Verjährung eines Wechsels nicht unterbrochen 138

XXXVI. Die Verjährung eines Wechsels wird durch die Einklagung desselben in foro ordinario nicht unterbrochen 139

XXXVII. Auch ungirirt gebliebene, eigene Wechselbriefe werden gegen die im §. 14 der Bayer. W.O. statuirte Verjährung lediglich durch die vor dem competenten Gerichte oder mittelst eines Notars binnen Jahresfrist nach der Verfallzeit zu vollziehende Interpellation geschützt. 141

XXXVIII. Ob eine Waaren-Niederlage die Competenz des Wechselgerichtes gegen einen inländischen, im Bezirke dieses Gerichtes aber nicht ansässigen Fabrikanten oder Kaufmann begründe 143

XXXIX. Ob ein von einem inländischen, im Bezirke des Wechselgerichtes aber nicht ansässigen Fabrikanten oder Kaufmanne ausgestellter Sola-Wechsel die Competenz dieses Gerichtes begründe, wenn der Zahlungsort in dessen Bezirke liegt 148

XL. Ein ausländischer Handelsmann, der sich zur Zahlung eines im Auslande ausgestellten Wechsels im Zahlungsorte nicht eingefunden, übrigens aber die Zahlung versprochen hat, wo er zu treffen ist, kann während seines Aufenthaltes an jedem Orte von dem ausländischen Wechsel-Inhaber gerichtlich belangt werden.

Welche Requisite müssen aber vorhanden seyn, wenn der von einem Ausländer gegen einen andern Ausländer impetrite Arrest verhängt werden soll? . 152

XLI. Die durch das Münchener privilegium Albertinum den Münchner-Bürgern eingeräumten Ansprüche auf Real- und Personal-Arrest gegen Inländer finden in Wechsel- und Merkantilsachen keine Anwendung . . 158

XLII. Ob ein Creditor auf Herausgabe von Waaren um Zwecke der Arrest-Realisirung gegen seinen Schuldner,

Seite

der sie zu einem Dritten bringen ließ, welcher sie nun als sein Eigenthum angibt, diesen Dritten in foro cambiali klagen, und seine Klage durch Eides-Delation an ihn begründen kann 168

XLIII Das kgl. Wechs. und Merk.Gericht ist zur Instruktion und Entscheidung einer Intervention nicht competent, und wegen einer in foro ordinario angebrachten wird die Execution (Einantwortung) nicht gehemmt, wenn der Kläger durch Baar-Erlage des Schätzungswerthes der gesperrten Effekten Caution leistet; die Execution wird aber nicht vollzogen, wenn dagegen die Intervenientin Caution leistet, in welchem Falle der Kläger seine Caution wieder zurücknimmt 172

XLIV. Vor der Entscheidung des in foro ordinario anhängig gemachten Interventions-Streites findet die Einantwortung der gesperrten Effecten nicht statt; die Sperre selbst aber kann ungeachtet der Anzeige und des Nachweises über die angebrachte Intervention verfügt und vorgenommen werden 179

XLV. Einer Litis-Denunciation kann im Wechsel-Processe nicht statt gegeben werden 181

XLVI. Muß der ausländische Kläger nachweisen, daß in seinem Wohnorte die Reciprocität gegen bayerische Unterthanen beobachtet werde, oder muß deren Nichtbestand der inländische Beklagte in förmliche Abrede stellen, und seine Einrede beweisen? 184

XLVII. Die Auflage des Nachweises der Reciprocität an dem Wohnorte des ausländischen Klägers ist nicht mehr nothwendig, wenn derselbe in andern Streitsachen von andern in demselben Orte domicilirenden Handelsleuten schon geliefert worden ist . . . 188

XLVIII. 1) In Wechselsachen kann keine Caution wegen der Prozeßkosten gefordert werden; cautio

Seite

pro reconvent., wenn sie wirklich geltend gemacht wird, findet aber statt.
2) Der Nachweis der Reciprocität darf nicht darauf ausgedehnt werden, daß in dem Lande des Klägers Wechselgerichte bestehen . . 189

XLIX. Eine Verlassenschafts-Massa-Curatell kann wegen einer Wechselschuld des Verstorbenen, selbst wenn dieser wechselfähig war, in foro camb. nicht belangt werden . 194

L. Nicht auf jede Wechselklage muß eine Tagfahrt zur Produktion des Original-Wechsels anberaumt werden; auch ein mandatum clausulatum kann erlassen werden 195

LI. Vergleichs-Unterhandlungen suspendiren die Erklärung über den eingeklagten Wechsel am Productions-Termine nicht, und der Richter ist verpflichtet, auf Verlangen des Klägers dem Beklagten einen 24stündigen Termin vorzusetzen 197

LII. Gegen einen freiwillig vor Gericht anerkannten Wechsel können allerdings Einreden statt finden . . 199

LIII. Der Aussteller eines Wechsels, welcher von ihm gerichtlich anerkannt, und nachher vom Wechsel-Inhaber girirt wurde, kann auf die Klage des Giratars vor der Einsicht des Giro zur Zahlung nicht beauftragt werden 202

LIV. Mit der Production des Original-Wechsels ist auch die Production der Giri verbunden. Der Antrag, dem Wechsel-Aussteller vor der Production in der Hauptsache die Giri zur Einsicht vorzulegen, ist unzulässig. 204

LV. Wenn der im Regreßwege belangte Girant seinen Giro noch nicht recognoscirt hat, so kann nicht sogleich mit der Execution gegen ihn verfahren werden, wenn gleichwohl der Wechsel von dem Aussteller gerichtlich anerkannt ist 206

LVI. Durch Insolvenz-Erklärung verfallen alle Wechsel, und der Wechselschuldner ist zur Recognition verbunden . 208

LVII. Wenn der Wechsel-Aussteller im Wechsel eine Hypo-

Seite

thek zu bestellen versprochen hat, so ist er zur Anerkennung desselben auch vor der Verfallzeit verbunden, besonders wenn er sich für insolvent erklärt hat. 210

LVIII. 1) Wenn der Beklagte auf den Grund einer präjudiciellen Einrede die Streitseinlassung verweigert, und sich seine Einreden in der Hauptsache vorbehält, so kann er deßwegen, weil die vorgeschützte Einrede frivol ist, nicht zur Zahlung verurtheilt werden

2) Wer zur Streitseinlassung bereits condemnirt ist, kann sie nicht neuerdings verweigern, ohne zugleich, wenigstens eventuell, seine peremtorischen Einreden vorzutragen . 213

LIX. 1) Wie der Diffessions-Eid geleistet werden muß.

2) Wenn ein Dritter unter Beisetzung seines eigenen Namens für seinen Prinzipalen die Acceptation auf einen Wechsel schreibt, so muß er hiezu von demselben eine schriftliche Vollmacht haben 220

LX. In Wechselsachen kann der einfache Widerspruch der Aechtheit einer Urkunde nicht beachtet werden, und der Diffessions-Eid wird nicht ex officio aufgetragen . 223

LXI. Eine Aenderung in der Aufkünde- oder Verfallzeit eines Wechsels muß auf diesem ausdrücklich bemerkt seyn, und ein mündliches Uebereinkommen der Art kann nicht durch Eides-Delation bewiesen werden . 225

LXII. Ob gegen die Zulässigkeit einer Wechsel-Aufkündung Einreden erhoben werden können, ehe es zur Verhandlung in der Hauptsache kommt 233

LXIII. Die Einrede der Zahlung eines Wechsels kann nicht durch Urkunden, welche der Kläger besitzt, und erst ediren soll, bewiesen werden 238

LXIV. 1) Eine Beschwerde gegen das Wechsel- und Merkantil-Gericht II. Instanz wegen eines abgestrichenen Deservits für eine frivole Berufung competirt zum k. Ober-Appellations-Gerichte.

2) Eine Ladung, welche der Gattin des Cita-

Seite

tus insinuirt wird, ist gültig, sie mag ihm dieselbe rechtzeitig behändigen oder nicht . 241

LXV. 1) Die Anzeige, daß der zur Wechsel-Produktions-Tagfahrt geladene Beklagte verreiset sey, verdient keine Rücksicht, und der Richter ist verbunden, demselben nach dem Antrage des Klägers einen 24stündigen Termin ad recognoscendum vorzusetzen.

2) Der Inhaber einer auf Actien gegründeten Manufactur haftet für den unter der Firma der Manufactur ausgestellten Wechsel, und ist allerdings der rechte Beklagte 244

LXVI. Die Einrede der enormen Läsion und die Eides-Delation hierüber findet im Wechsel-Processe nicht statt. 249

LXVII. Ob auf die Einrede des Wuchers mit Sistirung des wechselgerichtlichen Verfahrens vor Allem eine strafrechtliche Untersuchung gegen den Kläger einzuleiten ist 252

LXVIII. 1) Ob eine Ehefrau, welche von ihrem Ehemanne einen Wechsel girirt erhalten hat, ohne dessen Einwilligung eine Wechselklage erheben könne.

2) Ob, wenn Eheleute belangt werden, in der Klage enthalten seyn müsse, ob jedes von ihnen einzeln auf Zahlung des ganzen libellirten Wechselbetrages in Haupt- und Nebensache, oder nur um die Hälfte desselben eingeklagt seyn soll . 256

LXIX. Die Appellation gegen ein Erkenntniß muß unmittelbar nach Verkündung desselben angemeldet, und dieses sogleich im Publikations-Protokolle vorgemerkt werden 260

LXX. Wenn der Wechsel-Aussteller (Trassant) im Contre-Proteste erklärt hat, gegenwärtig den Wechsel nicht einlösen zu können, kann die beantragte Sicherheits-Sperre verfügt und vorgenommen werden . . . 262

LXXI. Auf einen Brief, welchen ein Wechselschuldner an seinen Gläubiger schrieb, darin seine Vermögenszerrüttung gestand, und ihm 20% offerirte, wird die Sicherheits-Sperre angedroht und verfügt 266

Seite

LXXII. Ob eine Sicherheitssperre vor Allem an der Comtoirkasse eines Handlungshauses vorgenommen werden darf 269

LXXIII. Jede neue Executionsart muß vor deren Realisirung dem Beklagten angedroht werden 271

LXXIV. Ein Zahlungs-Auftrag bei Vermeidung der Sperre darf nicht dem Anwalte oder dem Insinuations-Mandatar des Beklagten zugestellt werden . . 272

LXXV. Der Beklagte hat kein Vorschlagsrecht hinsichtlich der mit Sperre zu belegenden Gegenstände . . . 273

LXXVI. In welchem Falle bei Handels- und Verkaufsleuten die Sperre vor Allem an den vorhandenen Waaren — statt an Mobiliarschaft — vorzunehmen sey 275

LXXVII. 1) Wenn die Sufficienz des Vermögens des Schuldners zweifelhaft ist, so wird die Wechsel-Execution hierin auch vor angefangenem Concurse sistirt.

2) Unterhandlungen zur Begründung eines Zahlungs-Arrangements hemmen den Personal-Arrest nicht 276

LXXVIII. Zu dem Personal-Arreste kann erst dann geschritten werden, wenn sich bei dem Schuldner gar keine Zahlungsmittel weder Mobiliar- noch Immobiliar-Vermögen vorfinden; oder wenn die Execution in immobilibus wegen der Rechte anderer Gläubiger nicht vorgenommen oder sistirt würde 279

LXXIX. Wenn die Einantwortung der gesperrten Effecten wegen eines gegen den Schuldner anhängigen Debitwesens nicht mehr geschehen kann, so tritt der Personal Arrest ein 281

LXXX. Mit dem Gesuche um Androhung des Personal-Arrestes muß auch das Anerbieten zum Kostenvorschusse verbunden seyn 282

LXXXI. Der Antrag auf Personal-Arrest erfordert auf Seite des Anwaltes, der ihn begehrt, eine Special-Vollmacht von seinem Mandanten 283

Seite

LXXXII. Der Personal-Arrest kann nur auf Kosten des Klägers bewilliget werden 284

LXXXIII. Der Adel als solcher hat keinen Anspruch auf Stadt- oder Haus-Arrest 286

LYXXIV. Wie müssen die Zahlungsmittel beschaffen seyn, wenn sie vom Schuldner den Personal-Arrest abwenden sollen? 286

LXXXV. Nach einmal rechtskräftig ausgesprochenen Personal-Arreste kann dem Gesuche des Schuldners um Ansetzung einer Commission zur gütlichen Ausgleichung nicht mehr Statt gegeben werden 288

LXXXVI. Instruktions-Einleitungen über Cautions-Vorschläge zur Entfernung des Wechsel-Arrestes von dem Wechselschuldner sistiren den Arrest nicht 290

LXXXVII. Der Wechselschuldner kann sich durch hinlängliche Versicherung der Wechselschuld (durch Baarschafts-Deponirung) von dem Personal-Arreste befreien . 294

LXXXVIII. Durch die Einantwortung oder Adjudikation von Forderungen erscheint der Gläubiger bezüglich der adjudicirten Summe befriediget, wenn sie auch in der Folge nicht gänzlich flüssig wird 296

LXXXIX. Durch ein in foro ordinario übergebenes allgemeines Fristen- u. Nachlaß-Regulirungs-Gesuch wird die wechselgerichtliche Execution (Einantwortung) nicht sistirt 298

XC. Bei einer vorliegenden materiellen Ueberschuldung wird die Execution (Einantwortung) sistirt . . 302

XCI. Wenn der Wechselschuldner in foro ordinario ein Debitwesen anhängig hat, und eine Ueberschuldung angezeigt, aber noch nicht förmlich hergestellt, die Anzeige jedoch mit sehr erheblichen Gründen der höchsten Wahrscheinlichkeit belegt ist, so wird die wechselgerichtliche Execution (Einantwortnng) sistirt . 306

XCII. Der Aussteller eines Wechsels, welcher von ihm gerichtlich anerkannt, und nachher vom Wechsel-Inhaber girirt wurde, kann auf die Klage des Giratars, ohne

Seite

daß er zuvor den Giro anerkannt hat, allerdings zur Zahlung beauftragt werden 316

II.

Merkantilsachen.

I. Wenn ein Handelsmann dem andern zu seinen Unternehmungen auf Conto-Current einen Credit bewilliget, so ist dieses ein Merkantil-Geschäft . . 323

II. Ob Differenzen über den Handel mit Staatspapieren zur Cognition des Wechsel- und Merkantil-Gerichts gehören 325

III. Ist das Wechsel- und Merkantil-Gericht competent, wenn auf Exhibirung von Staats-Obligationen (Landanlehen) zur Erhebung verfallener und gekaufter Zins-Coupons geklagt, und der Streit einer dem Wechsel- und Merkantil-Gerichte nicht unterworfenen Person verkündet wird 338

IV. Wenn auch Staatspapiere au porteur als Waaren betrachtet werden, so ist dieses doch nicht von solchen Staats-Obligationen zu verstehen, welche auf eine bestimmte Person ausgestellt, und Cessionen und Umschreibungen bei den Staats-Schulden-Tilgungs-Kassen unterworfen sind 341

V. Ob Eisenbahn-Aktien ein merkantilrechtlicher Gegenstand seyen 348

VI. Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht ist zur Protokollirung und Vollziehung eines schiedsrichterlichen Erkenntnisses competent 356

VII. Ansprüche eines Anwaltes gegen seinen Clienten auf ein Honorar für ausserordentliche Mühewaltung können vor dem Wechsel- und Merkantil-Gerichte nicht geltend gemacht werden 361

VIII. Ueber die von einem Anwalte gegen seine Principalschaft klagbar verfolgte Deserviten-Forderung abzuerkennen, und an die Letztere einen Zahlungsauftrag

Seite

zu erlassen, sind die Wechsel- und Merkantil-Gerichte nicht competent 363

IX. Wenn für eine Waaren-Schuldforderung Hypothek gegeben wird, so erlischt hierdurch das Merkantil-Verhältniß nicht 364

X. Differenzen der Sensale mit Handelsleuten wegen Sensarie-Gebühren competiren zum Wechsel- und Merkantil-Gerichte 365

XI. Die Schuhmacher sind merkantilfähig, wenn sie einen Ledervorrath besitzen, und mit den hieraus verfertigten Produkten einen förmlichen offenen Handel treiben, sohin einen Laden haben 366

XII. Die Gewerbsleute sind merkantilfähig, wenn sie förmlichen Handel mit ihren Fabrikaten treiben, und einen eigenen Laden haben 369

XIII. 1) Den Fabrikanten steht, wie den Handelsleuten, die Merkantilfähigkeit und die Befugniß, mit Staatspapieren Geschäfte zu machen, zu.

2) Wer ein Merkantil-Geschäft abschließt, muß zur Zeit des Abschlusses merkantilfähig seyn, und der Beweis hierüber liegt auf eingelegten Widerspruch dem Kläger ob 370

XIV. Ein Handelsmann, und hier insbesondere ein Weinhändler, kann in foro merc. auch in Ansehung solcher Waaren belangt werden, zu deren Führung er nicht berechtiget ist 375

XV. Die Weinwirthe sind merkantilfähig 377

XVI. Die Caffee-Schenken (Caffetiers) sind merkantilfähig 378

XVII. Die Weißgerber sind für merkantilfähig zu halten, und Klagen gegen sie, worin nicht speciell aufgeführt ist, daß sie mit den von ihnen gefertigten Produkten offenen Verlag halten nnd Handel treiben, sind deßhalb nicht abzuweisen 379

XVIII. Ob ein Bote, welcher eine Kaufmanns-Waare

Seite

zum Transporte übernommen hat, wegen Entschädigung in foro merc. belangt werden könne . . . 381

XIX.. Ob die Putzarbeiterinnen mit einem offenen Laden merkantilfähig seyen 383

XX. Die Büchsenmacher sind merkantilfähig, wenn sie vorräthige Gewehre im Verlage und zum Verkaufe führen, ohne hiezu einen offenen Laden zu haben . . . 386

XXI. Die Tuchmacher sind nicht nur in Bezug auf die von ihnen selbst verfertigten, sondern auch in Bezug auf fremde Tücher merkantilfähig . . . 389

XXII. Die Hucker sind merkantilfähig 391

XXIII. Nur ein obrigkeitlich concessionirter Hopfenhändler ist merkantilfähig, und kann vor dem Merkantilgerichte auftreten 392

XXIV. Ob der Cessionar, wenn er nicht merkantilfähig ist, vor dem Merkantilgerichte klagend auftreten könne. 399

XXV. Ob die Erben eines merkantilfähigen Erblassers, wenn sie nicht merkantilfähig sind, in foro merc. klagend auftreten können 402

XXVI. Ob die Erben eines merkantilfähigen Erblassers, wenn sie nicht merkantilfähig sind, in foro merc. belangt werden können 406

XXVII. 1) Für Handelsschulden passiren nur 5 und nicht 6 oder 6½% Zinsen.

2) Von welchem Zeitpunkte an Zinsen gefordert werden können 410

XXVIII. Genügt der bloße Uebertrag eines „Saldo voriger Rechnung“ in den neuen Conto-Current, aus welchem geklagt wird? 411

XXIX. Eine auf einen Schuldschein gestützte Merkantil-Klage ist nicht merkantilmässig substanzirt. . . . 412

XXX. Eine mit hallamtlichen Wagscheinen über Hopfenlieferungen belegte Klage erscheint als Merkantil-Klage. 413

XXXI. Ob ein einer Merkantil-Klage beigelegter Hand-

Seite

lungsbuchs-Auszug mit Soll und Haben versehen seyn muß 415

XXXII. Bei Anstellung einer Merkantil-Klage genügt es nicht, wenn derselben ein Auszug aus dem Hauptbuche angelegt ist, worin nur von Waaren im Allgemeinen und von deren Preisen überhaupt die Rede ist, sondern es wird eine spezielle Waaren-Angabe nach Gattung, Zahl, Preis ꝛc. erfordert . . . : 416

XXXIII. Auf eine simple Anweisung hin, wenn sie auch acceptirt, und wegen Mangel Zahlung protestirt ist, kann in foro mercantili nicht geklagt werden . 419

XXXIV. Ob das Erbieten des klägerischen Anwaltes, persönlich für die vom Beklagten geforderte cautio pro expensis zu haften, genüge 425

XXXV. Wann eine Waare, falls sie dem Empfänger nicht entsprechen oder unbrauchbar seyn sollte, zur Disposition des Absenders gestellt werden müsse, und ob die civilrechtlichen Bestimmungen des edicti aedilitii im Handels-Verkehre eine Anwendung finden . . . 428

XXXVI. Die Einrede der Verjährung findet bei Forderungen von Merkantil-Personen unter einander nicht statt 433

XXXVII. Kann der bis zu einer bestimmten Summe zugesicherte Credit von dem Creditgeber ohne Aufkündung und vor Erschöpfung der Credit-Summe wieder zurückgenommen werden? 435

XXXVIII. Ob ein Kaufmann berechtigt sey, die für einen Dritten an einen andern Kaufmann überschickte Summe deßhalb, weil dieser Dritte davon keinen Gebrauch gemacht hat, an seiner eigenen Haftung abzurechnen . 436

XXXIX. Haftet der ein Kaufmannsgut unmittelbar an den Besteller versendende Spediteur für einen aus Versehen des von ihm gewählten Fuhrmannes entstandenen Schaden? Steht dem Waarensender ein Klagerecht gegen den Spediteur zu, wenn dieser in der Wahl des Botens ein Versehen gemacht hat? 444

Seite

XL. Was zur Glaubwürdigkeit einer von einem ausländischen Notar aufgenommenen Vollmacht erforderlich sey, wenn sie vor einem bayerischen Gerichte produzirt werden will? 453

XLI. Ob der Schlußzettel eines beeidigten Sensalen als ein öffentliches Dokument zu betrachten sey, und derselbe den Beweis eines abgeschlossenen Vertrages liefere? 456

XLII. Die Handlungsbücher des Klägers können bei der Gerichtsbehörde seines Wohnortes produzirt werden. 459

XLIII. Eide müssen Ausländer in Wechsel- und Merkantil-Sachen jederzeit vor dem Wechsel- und Merkantilgerichte ablegen 461

XLIV. Die bedungene Zahlzeit für gelieferte Waaren wird vom Tage der Ablieferung und nicht erst vom Tage des Empfanges an gerechnet . . . .

XLV. Bei Anstellung einer Merkantil-Klage genügt es 467
wenn derselben ein Auszug aus dem Hauptbuche angelegt ist, worin nur von Waaren im Allgemeinen, und von deren Preisen überhaupt die Rede ist; eine spezielle Waarenangabe nach Gattung, Zahl, Preis ꝛc. ist nicht nothwendig 470

Königliche Bibliothek München

I.

Wechsel-Sachen.

II

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

Gerichtliche Entscheidungen
in
Wechselsachen.

I.

Die Bierbrauer sind den Fabrikanten beizuzählen, und sohin wechselfähig.

Miscel. Fasc. I. Nr. 33.

§. 1.

Bei dem k. Wechsel- und Mercantil-Gerichte erster Instanz in München wollte B. als Brauhausbesitzer einen von ihm ausgestellten Sola-Wechsel freiwillig recognosciren; es wurde ihm aber dieses aus der Ursache verweigert, weil er als Besitzer eines Brauhauses nicht immatriculirt sey, zu dieser Immatriculation aber die Vorlage der im Gesetze vom 11. September 1825 §. 4. Nr. 1 bezeichneten Bescheinigung erforderlich sey, da nur Handelsleute und Fabrikanten für sich betrachtet als wechselfähig erscheinen, den Letztern aber der Inhaber eines Brauhauses, welcher in dieser Hinsicht zu den berechtigten Gewerbsleuten gehöre, nicht beigezählt werden könne.

§. 2.

Auf erhobene Beschwerde erkannte indeß das kgl. Wechsel- und Mercantil-Gericht zweiter und letzter Instanz unterm 27. Juli 1826 zu Recht, daß er als Brauhausbesitzer ohne weitere Bescheinigung in die Matrikel der Wechselfähigen aufzunehmen sey, aus nachstehenden

Gründen:

Die Besitzer von Brauereien theilen mit Fabrik-Inhabern alle jene charakteristischen Merkmale, wodurch

sich diese von Gewerbsleuten und Handwerkern unterscheiden, so daß, wenn es sich um die Frage handelt, ob die Brauereien mehr den Gewerben oder den Fabriken beizuzählen seyen, dieselbe dahin beantwortet werden muß, daß das Letztere, nämlich die Gleichstellung mit den Fabriken, der Fall ist; denn

1) arbeitet der Brauer nicht auf Geding und um Lohn, wie Gewerbsleute und Handwerker, sondern um feilen Verkauf, liefert also eine Waare auf das Lager, eine Art Kaufgut, wie der Fabrikant.

2) Bei den gewöhnlichen Gewerben arbeitet der Meister selbst mit Gesellen und Jungen. Hiermit können sie auch bestritten werden. Bei Brauereien und Fabriken ist aber gemeiniglich der Eigenthümer kein Mitarbeitender, sondern oft eine Gesellschaft, oft ein Privatmann, in manchen Ländern selbst der Regent.

3) Fabriken sind überhaupt jene Anstalten, wobei ganze Gesellschaften von Arbeitern, einerlei oder verschiedener Art, zu dem gemeinschaftlichen Zwecke, um den Natur-Produkten eine neue Gestalt zu geben, einander in die Hände arbeiten. Die wesentliche Verschiedenheit derselben von Handwerkern liegt vorzüglich in der Größe der Unternehmung. Die meisten Brauereien stehen an Ausdehnung des umzukehrenden Kapitals keiner Fabrik nach; sie erfordern eine große Zahl von Arbeitern, die nicht bloß physische Kraft und mechanische Fertigkeit, sondern auch technische, namentlich chemische Kenntnisse besitzen müssen.

Wenn daher die von Gewerbsleuten nach der Verordnung vom 11. September 1825 gefordert werdende Bescheinigung auf Fabrikanten keine Anwendung findet, so kann dieselbe auch von B., als Brauhausbesitzer, um so weniger gefordert werden, als ohnehin die Notorietät die Stelle dieser Bescheinigung vertritt.

Anmerkung. Das k. Ministerium der Justiz hat nach genommener Rücksprache mit den k. Ministerien des Innern und der

Finanzen dem k. Appellations-Gerichte des Obermainkreises mittelst Entschließung vom 17. März 1828 zu erkennen gegeben, daß in Bezug auf die Wechselfähigkeit nur solche Brauer als Fabrikanten anzuerkennen seyen, welche sich im eigenthümlichen Besitze eines Brauhauses mit den dazu gehörigen Apparaten und Utensilien befinden, daß aber diese Anerkennung durchaus nicht auf solche Individuen auszudehnen sey, welche zwar im bürgerlichen Verbande und im Besitze irgend eines Gewerbes sich befinden, jedoch nebstbei die Befugniß zum Bierbrauen für sich und zum Verschleiße besitzen, und ohne selbstständiges Inhaben eines Brauhauses dieses Recht durch Benutzung sogenannter Commun- oder fremder Privat-Brauhäuser ausüben.

Diese allerhöchste Entschließung wurde auch dem kgl. Appellations-Gerichte des Isarkreises zur Nachricht mitgetheilt.

II.

Der Besitzer eines Brauhauses ist auch dann noch wechselfähig, wenn er es verpachtet hat; der Pachter aber ist es nicht oder ist es nur dann, wenn er die Wechselfähigkeit nachgesucht und erlangt hat.

F. 1831 Nr. 53.

Der Besitz und das Recht zu einem Braugewerbe, zu einer Fabrik, zum Handel begründet die Wechselfähigkeit eines derlei Berechtigten, wobei es gar nicht darauf ankommt, ob derselbe sein Gewerbe ausübe oder nicht, im Großen oder Kleinen betreibe, oder verpachtet habe; denn

1) alle Brauer sind wechselfähig sowohl nach den älteren als neuesten Wechselgesetzen; ein Brauer aber ist nur derjenige, welcher eine Braustätte, und die Befugniß zu brauen hat, und auch Brauer bleibt, wenn er von diesem seinem Rechte keinen Gebrauch macht, oder auf einen gewissen Zeitraum den Gebrauch desselben an einen Dritten überläßt, d. i. verpachtet.

2) Auch der Verpachter eines Brauhauses, welcher immerhin als der Brauer und als wechselfähig erscheint, bedarf des Credites, um das Braugewerbe zu heben, Gewerbsschulden hiedurch zu decken oder zu tilgen, und selbst diesen seinen Credit zur Begünstigung des verpachteten Gewerbsbetriebes zu benützen, dagegen

3) der Pachter eines solchen Gewerbes ist nicht wechselfähig, weil er kein wirklicher Brauer ist, daher als Fabrikant nicht gilt, und weil er, um die Wechselfähigkeit für seine Person zu erlangen, den Bestimmungen des Wechselgesetzes vom 25. September 1825 §. 4. Nr. 1 vorerst nachgekommen seyn, und solche (Wechselfähigkeit) bei dem Wechselgerichte nachgesucht, und erhalten haben müßte. Die Richtigkeit dieser Behauptung steht um so fester, als die Wechselfähigkeit der Ausfluß eines Privilegiums für bestimmte Klassen von Gewerbtreibenden ist, und Privilegien — auf welche man wohl durch eine ausdrückliche Erklärung und öffentliche Bekanntmachung verzichten kann, damit das Publikum hievon verständigt werde, daß es mit einer de lege wechselfähigen Person keine Wechselgeschäfte machen könne und dürfe — nicht übertragen werden können; daher ist es gesetzlich unmöglich, daß aus einem und demselben Gewerbe zwei verschiedene Personen (die Handlungsgesellschaften ausgenommen, welche nur Eine Handlung repräsentiren) nämlich der Verpachter und Pachter einer Brauerei, oder was immer für eines Gewerbes, zugleich mit und neben einander wechselfähig seyen, d. h. das Privilegium der Wechselfähigkeit aus diesem Gewerbe ableiten können, und daß Ersterer dem Letzteren solches durch Pacht übertragen dürfe.

4) Wollte man annehmen, daß der Verpachter durch die Nichtausübung eines solchen Gewerbes nicht wechselfähig sey, so würde dieses die größten Inconvenienzen und Rechtsunsicherheiten sowohl für den Mercantilstand und die Fabrikanten (Brauer), als für das Publikum herbeiführen; der Credit der Producenten (Brauer und

Fabrikanten) müßte nothwendig leiden, die Recherchen über die Wechselfähigkeit eines solchen Creditsuchenden würden nicht allein im Falle einer jeden Wechsel-Ausstellung nothwendig seyn, sondern selbst häufig gar kein klares Resultat liefern, die Wechselfähigkeit eines solchen Individuum würde in einem kurzen Zeitraume als bestehend und als verloren gegangen anzunehmen seyn; der Chikane stände bei einer solchen Gesetzesauslegung von Seite unredlicher Wechselschuldner der weiteste Spielraum offen; endlich ließe sich auch nicht verkennen, daß jene Personen, welche als Brauhaus-Inhaber Wechsel ausstellen und unterschreiben, und hieduich ihre Wechselfähigkeit selbst anerkennen, ohne von einem Pachte oder andern derlei Verhältnissen Meldung zu machen, offenbar dolose handeln, und ihrerseits einen Betrug oder eine Täuschung an ihren Wechsel-Creditoren zu üben versuchen würden, wenn sie sich fälschlicherweise als wechselfähig gerirten, und schon wußten oder wissen mußten, daß sie wegen Verpachtung des Gewerbes nicht wechselfähig seyen. Endlich

5) haben die bayerischen Wechselgerichte nach diesen Grundsätzen in allen ähnlichen Fällen judicirt.

III.

Ein Offizier à la suite, der ein Brauhaus im Pachte hat, und als Pachter der Wechsel-Matrikel einverleibt ist, ist wechselfähig.

R. 1836. Nr. 16.

§. 1.

Ein Offizier à la suite und Pachter eines Brauhauses verweigerte auf eine gegen ihn erhobene Wechselklage dd. 16. et praes. 18. März 1836 die Streitseinlassung aus dem Grunde, weil er als königlich bayerischer Offizier

eben so wenig als ein Geistlicher, wenn er ein Brauhaus in dem Pacht habe, jemals mit Gültigkeit eine Wechselfähigkeit erwerben, demnach das Wechselgericht auch niemals eine Cambial-Jurisdiction gegen ihn erlangen konnte.

Nach der bayerischen Wechsel-Ordnung vom 24. Nov. 1785 §. 3 lit. J. seyen sämmtliche Militär-Personen von der Wechselfähigkeit absolut ausgeschlossen, mit Ausnahme derjenigen, welche eigene Güter oder Vermögen besitzen. Ein Besitz von eigenen Gütern und Vermögen sey ihm niemals zur Seite gestanden, und Kläger habe auch dieses in seiner Klage nicht behauptet, viel weniger dargethan. Dieses würde ihm auch nichts genützt haben, weil selbst die oben citirte Ausnahme nach den deutlichen Worten des Wechsel-Gesetzes inzwischen nur noch bis auf ein erfolgendes Regulativ galt, dieses Regulativ aber in den Verordnungen vom 11. Mai und 19. Juli 1787 erfolgte, wodurch selbst die Regel der Wechselfähigkeit, — den §. 1. der Wechsel-Ordnung derogirend — dahin abgeändert und festgestellt wurde, daß nur Handelsleute und Negotianten (Personen von rein bürgerlichem Industrie-Nexus) als wechselfähig zu betrachten seyen, und demnach alle übrigen Personen, sohin auch die Militär-Personen mit eigenen Gütern und Vermögen als solche (ohne Rücksicht auf ein Gewerbe) ihrem Stande gemäß von der Wechselfähigkeit, die mit der Eigenschaft der Militär-Personen auch übrigens unvereinbarlich sey, ausgeschlossen wurden.

§. 2.

Der Kläger replicirte hierauf im Wesentlichen, daß zwar allerdings die Wechsel-Ordnung im §. 3 lit. J. jenen Militär-Personen, die ausser ihrer Gage keine eigenen Güter oder Vermögen besitzen, die Wechselfähigkeit nicht beilege; allein dieses Gesetz spreche offenbar nur von solchen Militär-Personen, welche im activen Dienste stehen, und deßhalb eine Gage beziehen, keineswegs aber von den blossen Titulatur-Militär-Personen.

Der Beklagte sey nur Offizier à la suite ohne militärischen Gehalt, und habe weder zur Zeit der Ausstellung des eingeklagten Wechsels (4. April 1827) dem wirklichen Militärstande angehört, noch gehöre er demselben jetzt an.

Eine Aufhebung der Bestimmung der Wechsel-Ordnung §. 3. lit. J. im Sinne des Beklagten lasse sich aus den allegirten Verordnungen vom 11. Mai und 19. Juli 1787 nicht entnehmen; denn wenn auch die erste Verordnung nur die Handelsleute und Negotianten für wechselfähig erkläre, so müsse doch auch der Offizier, so ferne er nur nicht bloß auf seine Gage beschränkt sey, sondern gleichzeitig auch in die Categorie der Handelsleute und Negotianten gehöre, gleichfalls für wechselfähig erachtet werden; — die zweite Verordnung stelle bloß den Begriff von Negotianten fest, und subsumire hierunter auch die Weinwirthe, Bräuer ꝛc.

Doch hätte, unzugegeben, die Verordnung vom 19. Juli 1787 den allegirten §. 3 lit. J. der Wechsel-Ordnung derogirt, so lege doch das neueste Gesetz vom 11. September 1825, wodurch die eben erwähnte Verordnung aufgehoben wurde, die Wechselfähigkeit allen Handelsleuten und Fabrikanten bei, ohne Unterschied, welchem Stande sie nach ihren sonstigen persönlichen Verhältnissen angehören.

Nun sey der Beklagte notorisch Brauhauspachter, treibe notorisch die Brauerei, gehöre in dieser Beziehung in die Categorie der Fabrikanten, und sey daher unbezweifelt wechselfähig. Ob er diese Brauerei mit eigenem oder fremden Vermögen betreibe, sey für die Frage seiner Wechselfähigkeit sehr gleichgiltig.

§. 3.

In der Duplik brachte der Beklagte Folgendes vor:

„Ich bin Offizier à la suite (Offizier im Gefolge der Armee). Dieß wird vom Kläger selbst nicht geläugnet, und ist vom k. Wechselgerichte durch die an mich unter der Aufschrift: „An Herrn .... à la suite N. N." aus-

gefertigten Schreiben anerkannt; auch zeigt sich mein Militär-Verband aus der hier originaliter anliegenden, an mich als damaligen..... à la suite erlassenen Ladung dd. 14. November 1833 der k. Stadt-Commandantschaft München, unter welcher ich stehe. Ich wurde nämlich auf Requisition des k. 2. Linien-Infanterie-Regiments angewiesen, mich im Bibliothek-Zimmer dieses Regiments vor dem angeordneten Ehrengerichte einzufinden.

Als Offizier im Gefolge der Armee gehöre ich der Armee an.

Die Uniform der Offiziere à la suite ist eine eigene Uniform der Armee.

Hierüber spricht sich die allerhöchste Verordnung vom 22. April 1803, (Reggs.Bl. von 1803, XVII. Stück Seite 257) wörtlich aus: „Da Seine Churfürstliche „Durchlaucht bei höchstdero **Armee** eine eigene Uni„form à la suite eingeführt haben." Nach dem Ausspruche dieser allerhöchsten Verordnung bin ich als Offizier à la suite der Armee „zum Einrücken in den wirklichen Kriegsdienst vorbehalten."

Ferner gelten nach dem Ausspruche eben derselben allerhöchsten Verordnung für die Offiziere à la suite die nämlichen Gesetze, welche für die in der Armee schon wirklich dienenden Offiziere gelten. Die obige allerhöchste Verordnung enthält wortwörtlich die Norme: „Sie sollen „den in der Armee schon wirklich dienenden Staabs- und „Oberoffiziers **gleich geachtet**, mithin **in allen Vorfällen** „**nach den nämlichen** Gesetzen behandelt werden."

Auf den Grund dieser Norme muß die vorliegende Rechtsfrage über die Wechselfähigkeit einer Militärperson für mich, als Militärperson, zu meinem Gunsten entschieden werden."

§. 4.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht erster Instanz hat nun zu Recht erkannt, daß die von dem Beklagten vorgeschützte Einrede mangelnder Gerichtszuständigkeit

verworfen, und er hienach verurtheilt werde, sich auf die gegnerische Klage in foro cambiali auf den Streit einzulassen, und die erlaufenen Kosten zu tragen.

Die Entscheidungsgründe waren, daß im Sinne der Wechsel-Ordnung nur jener Militärpersonen gedacht sey, welche im aktiven Dienste stehen, und eine Gage beziehen, während der Beklagte Offizier à la suite sey, und keinen Gehalt beziehe; daß er den fraglichen Wechsel als Brauhauspachter ausgestellt habe, und auch nur in dieser Eigenschaft klagend in Anspruch genommen sey, daß er aber als Brauhauspachter, da er notorisch die gepachtete Brauerei betreibe, in die Categorie der Fabrikanten, und eben daher auch zur Klasse jener Personen gehöre, denen nach der neuesten, die Competenz der Wechselgerichte bestimmenden Verordnung vom 11. September 1825 §. 4. (Ges. Blatt vom Jahre 1825 St. 4. p. 42) die Wechselfähigkeit zustehe; und daß endlich die passive Wechselfähigkeit des Beklagten, sodann auch der fernere Umstand beweise, daß derselbe auf sein eigenes Ansuchen im Jahre 1833, daher lange vor erhobener Klage, in die bei dem Wechselgerichte vorliegende Wechsel-Matrikel eingetragen wurde, und dieser Eintrag noch gegenwärtig bestehe.

§. 5.

Auf ergriffene Berufung des Beklagten hat das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht II. und letzter Instanz unterm 15. März 1838 das Erkenntniß Imae unter Verurtheilung des Appellanten in die Berufungskosten aus nachfolgenden

Entscheidungsgründen

bestätiget:

Die Beschwerde des Appellanten stützt sich auf die Behauptung, daß er als Offizier à la suite passiv nicht wechselfähig sey, er daher vor dem Wechselgerichte nicht belangt werden könne, indem sein Wechsel vom 4. April

1827 nur die Eigenschaft eines simplen Schuldscheines an sich trage.

Er beruft sich zur Begründung dieser Behauptung insbesondere auch auf die allerhöchste Verordnung vom 22. April 1803 (Reggs.Bl. 1803 S. 257), die Jurisdiction über die Offiziere à la suite betreffend; allein hierin ist im §. 1. nur ausgesprochen, daß alle Staabs- und Oberoffiziers, welche bereits, d. h. vor dem 22. April 1803, à la suite angestellt und zum Einrücken in den wirklichen Krigsdienst vorbehalten sind, den in der Armee schon wirklich dienenden Staabs- und Oberoffiziers gleichgeachtet, mithin in allen Vorfällen nach den nämlichen Gesetzen behandelt werden sollen.

Daß aber der Apellant vor dem 22. April 1803 als Offizier à la suite angestellt und zum Einrücken in den wirklichen Kriegsdienst vorbehalten worden sey, hat er weder behauptet, noch erwiesen.

Dagegen ist in derselben Verordnung im §. 2. ausgesprochen, daß jene Staabs- und Oberoffiziere, welche bei ihrem Austritte aus dem Kriegsdienste ohne Beziehung eines Militär-Appointements (Besoldung, Gehalts) mit einem solchen Charakter à la suite und der dafür regulirten Uniform begnadiget worden sind, in allen Civil-Prozeß-Sachen, als Schuldklagen, Vermächtnissen, Erbschaften, Gantsachen u. dgl. dem foro civili untergeben seyn sollen.

Das forum civile ist hier offenbar im allgemeinen Sinne und ohne alle Einschränkung zu verstehen, mithin auch das forum cambiale darunter begriffen. Hieran läßt sich um so weniger zweifeln, als nach Cod. jud. cap. 18. §. 3. Nr. 7. sogar von dem foro ordinario die Execution an des Schuldners Person vorgekehrt werden kann.

Nur unter diese letztere Klasse von Offizieren à la suite gehört der Beklagte.

Er wurde zwar bei seinem Austritte aus dem Kriegs- oder Militärdienste mit dem Charakter à la

suite und der dafür regulirten Uniform begnadiget; allein er bezieht seinem eigenen Geständnisse gemäß kein Militär-Appointement, und steht so zur Zeit nicht in einem eigentlichen oder aktiven Militär-Verbande. Bei ihm fällt der Grund des Gesetzes, aus welchem Militär-Personen passive nicht wechselfähig sind, oder sich nach Wechselrecht nicht verbindlich machen, sofort keine Wechsel ausstellen können, gänzlich hinweg. Eigentliche — active — Militär-Personen müssen jeden Augenblick zu ihrem Militär-Dienste bereit seyn, und daher kann an ihnen auch der Wechselarrest nicht vollzogen werden.

Dagegen ist der Beklagte zur Zeit im eigentlichen Sinne rücksichtlich aller seiner bürgerlichen Verhältnisse ganz in den Bürgerstand zurückgetreten, und so finden denn auf ihn jene Gesetze, welche den Militär-Personen die passive Wechselfähigkeit entziehen, keine Anwendung. Dieses geht insbesondere auch aus den Bestimmungen des Gesetzes vom 15. August 1828, die Militär-Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen betreffend, hervor. Nirgends ist hierin hinsichtlich derjenigen Klasse der Offiziere à la suite, in welche der Beklagte unwidersprochen gehört, eine gegentheilige Bestimmung getroffen oder eine Beschränkung gemacht worden.

Daß der Beklagte als Brauhaus-Pachter ein Fabrikant sey, indem nach einer vollkommen feststehenden Praxis die Bierbrauer unter die Fabrikanten gehören, folglich nach dem Gesetze vom 11. September 1825, die Einführung des Wechselrechts und der Wechselgerichts-Ordnung in den damit noch nicht versehenen Theilen des Königreichs betreffend, §. 4. Nr. 1. als wechselfähig betrachtet werden müsse, unterliegt keinem Zweifel. Zu allem Ueberflusse und zur Beseitigung aller Bedenken hat sich derselbe im Jahre 1833 selbst in die bei dem Wechsel-Gerichte erster Instanz vorliegende Matrikel eintragen lassen. Bei seinem Gesuche hierum hat er am Besten zu erkennen gegeben, daß ihm sein Verhältniß als Offizier

à la suite nicht entgegen stehe, sich nach Wechselrecht verbindlich zu machen, und dem wirklichen Eintrage mußte auch jedenfalls die erforderliche Prüfung seiner persönlichen Verhältnisse vorangehen.

Es ist daher diese Beschwerde gänzlich ungegründet.

IV.

Die Weinwirthe sind wechselfähig, wenn sie auch in die Wechsel-Matrikel nicht eingetragen sind.

G. 1835 Nr. 21.

§. 1.

Ein Weinwirth excipirte auf eine gegen ihn erhobene Wechsel-Klage, daß er nicht schuldig sey, sich beim k. Wechselgerichte auf diese Klage einzulassen, weil die Weinwirthe nicht zu den berechtigten Handelsleuten und Fabrikanten zu zählen seyen. Nach dem Gesetze vom 11. September 1825, die Einführung des Wechselrechts und der Wechselgerichts-Ordnung in den damit noch nicht versehenen Theilen des Königreichs betreffend, sey der §. 1. der Verordnung vom 19. Juli 1787, wornach vor dem Erscheinen dieses Gesetzes unter den Negotianten nicht nur die dem Handelsstande beigethane, sondern auch alle jene, welche berechtigtes Gewerbe treiben, z. B. Weinwirthe ꝛc. verstanden wurden, ausdrücklich aufgehoben, so daß gegenwärtig nach §. 4. Nr. 1. des angeführten Gesetzes vom 11. September 1825 nur die berechtigten Handelsleute und Fabrikanten die Wechselfähigkeit besitzen.

§. 2.

Der Kläger replicirte: Es sey gesetzlich, daß jeder Weinwirth auch Handel mit Wein treiben könne. Hiedurch sey von selbst ausgesprochen, daß Beklagter zu den berechtigten Handelsleuten gehöre, und sohin wechselfähig sey. Dieser ganz richtige Grundsatz sey von beiden Instanzen jederzeit angenommen worden.

§. 3.

Duplicando erwiederte der Beklagte: Weinwirth und Weinhändler seyen wesentlich verschiedene Gewerbe, denn der Weinwirth verkaufe Wein schoppen- und bouteillenweise in seinem Zechzimmer oder auch über die Gasse; Weinhändler dagegen setzen den Wein durch Handel ab, d. h. sie geben ihren Wein an Andere auf Credit zum Minuto-Verschleiß ꝛc. ab. Bei dem ohnehin feststehenden Begriff des Handels bedürfe dieser Unterschied keiner weiteren Erörterung.

§. 4.

Hierauf hat das kgl. Wechselgericht unterm 4. Mai 1836 zu Recht erkannt, daß der Geklagte schuldig sey, sich auf die wider ihn gestellte Klage vor dem Wechsel-Gerichte in den Streit einzulassen, und sämmtliche auf diesen Vorstreit erlaufene Kosten allein zu tragen aus nachfolgenden

Gründen:

Wenn gleich durch die Verordnung vom 19. Juli 1787 Nr. 1. Weinwirthe nicht dem Handelsstande, sondern den berechtigten Gewerbsleuten beigezählt worden sind, und das Gesetz vom 11. September 1825, die Einführung des Wechselrechts und der Wechselgerichts-Ordnung in den damit noch nicht versehenen Theilen des Königreichs betreffend, im §. 4. den berechtigten Gewerbsleuten die Wechselfähigkeit nur dann zugesteht, wenn sie in der Wechsel-Matrikel eingetragen sind, die Wechselfähigkeit bei dem Wechselgerichte nachsuchen, und hiebei bescheinigen, daß sie dieselbe zur Betreibung ihrer Geschäfte bedürfen, die zur Führung von Wechselgeschäften erforderlichen Kenntnisse besitzen, und unbescholtenen Rufes sind; der Geklagte aber als Weinwirth mit seiner Firma in die Wechsel-Matrikel nicht eingetragen, und daher in der Eigenschaft eines Weinwirthes auch nicht wechselfähig ist, so ist doch mit der Weinwirthschaft oder Weinschenke des Geklagten, welche eigentlich den Minuto-

Verschleiß enthält, auch der Handel mit Wein im Großen verbunden, und er ist daher nicht bloßer Weinwirth, sondern zugleich Weinhändler, und sohin ein berechtigter Handelsmann, bei welchem gemäß des allegirten Gesetzes vom 11. September 1825 zur Begründung seiner Wechselfähigkeit die Eintragung der Firma in die Wechsel-Matrikel, und weitere gesetzliche Vorbedingungen nicht erfordert werden.

§. 5.

Das Gericht zweiter und letzter Instanz hat auf die Berufung des Beklagten das vorstehende Erkenntniß aus den demselben nachgesetzten Gründen unterm 25. Juli 1836 bestätiget.

Anmerkung. Aus den nämlichen Gründen hat das Gericht II. Instanz schon unterm 24. Jänner 1835 ein erstrichterliches Erkenntniß, welches einen Weinwirth in der Stadt M. zur Streitseinlassung verurtheilte, bestätiget (G. 1834 Nro. 3); und eben so wurde auch unterm 30. Jänner 1837 ein Wein-Gastgeber und Metzger in dem Städtchen F. mit seiner Nichtigkeits Beschwerde gegen ein von der ersten Instanz erlassenes Sperr-Decret abgewiesen. B. 1836 Nr. 33.

V.

Die Wechselfähigkeit hängt bei den Handelsleuten, Fabrikanten und Bierbrauern nicht von dem Eintrage in die Wechselmatrikel ab.

H. 1832. Nr. 278.

§. 1.

Die Bierbrauers-Eheleute N. N. haben bei dem k. Wechsel- und Merkantil-Gerichte zweiter und letzter Instanz gegen ein erstrichterliches Erkenntniß vom 15. Mai 1833, welches sie in contumaciam zur Zahlung verurtheilte, und gegen das dem besagten Erkenntnisse vorhergegangene

Verfahren eine auf den Defekt der Jurisdiktion gegründete Nichtigkeits-Beschwerde eingereicht.

Die Querulanten waren nämlich der Meinung, daß, weil sie nicht in die Wechselmatrikel eingetragen seyen, ihnen die Wechselfähigkeit mangle, und daß sohin der von ihnen ausgestellte Wechsel keine Gültigkeit habe, woraus sich von selbst ergebe, daß das Wechselgericht in dieser Sache nicht zuständig sey.

§. 2.

Allein sie wurden unterm 24. April 1834 mit ihrer Nichtigkeits-Beschwerde abgewiesen, und in die hierauf erlaufenen Kosten verurtheilt aus nachfolgenden

Entscheidungsgründen:

Das Gesetz vom 11. Sept. 1825 hat §. 4 die Wechselfähigkeit der Handelsleute und Fabrikanten durchaus nicht von dem Eintrage in die Wechselmatrikel abhängig gemacht, wie dieses bei den berechtigten Gewerbsleuten und anderen Personen der Fall ist. Das Gesetz drückt sich l. c. dahin aus: Die Wechselfähigkeit steht den berechtigten Handelsleuten und Fabrikanten zu, welche mit eigener Firma in die Wechselmatrikel einzutragen sind. Der Eintrag ist nach dieser Fassung des Gesetzes nicht die Bedingung für den Erwerb der Wechselfähigkeit. Das Gesetz dd. 11. Sept. 1825 hat also bei Handelsleuten und Fabrikanten an den früheren Anordnungen, wonach dieselben schon durch ihr Geschäft wechselfähig sind, nichts geändert.

Da nun die Bierbrauer nach der Wichtigkeit ihres Gewerbes und der Art und Weise, wie sie dasselbe zu betreiben pflegen, allerdings in die Kategorie der Fabrikanten zu zählen sind, so erscheint die vorliegende Nichtigkeits-Querel, in so weit dieselbe auf den Mangel der Wechselfähigkeit gebauet werden will, als unstatthaft.

VI.

Eine Ehefrau, deren wechselfähiger Ehegatte einen Wechselbrief mit ihr unterschreibt, wird hiedurch ebenfalls wechselfähig; wobei es ganz gleichgültig ist, ob sie an der Handlung oder an dem Gewerbe ihres Mannes Antheil nimmt oder nicht.

B. 1819. Nr. 121. et 1833. Nr. 251.

Erster Fall.

§. 1.

Der Handelsmann A. klagte gegen die Gattin des Fabrikbesitzers B., welche neben ihrem Manne, der ein Debitwesen anhängig hatte, und gantmäßig war, ein eigenes Vermögen besaß, einen schon im Jahre 1819 von den beiden Ehegatten gerichtlich anerkannten Sola-Wechsel, als in solidum haftbar, bei dem Wechselgerichte ein, und dieses beauftragte sie zur Zahlung dieses Wechsels binnen 3 Tagen bei Vermeidung der Sperre.

§. 2.

Gegen diese Entschließung appellirte die Beklagte aus dem Grunde, weil sie hiedurch für wechselfähig erklärt werde, ungeachtet sie nicht wechselfähig sey, und bat, diese Entschließung, so wie sämmtliche vor dem Wechselgerichte gepflogenen Verhandlungen wegen Mangels an Kompetenz als nichtig aufzuheben.

§. 3.

Der Richter II^dae hat aber unterm 2. Mai 1833 ihre Berufung abgewiesen aus nachstehendem

Grunde:

Die bayerische Wechsel-Ordnung vom Jahre 1785 §. 3. lit. G. zählet nur die ledigen und verheiratheten Weibspersonen, welche keine eigene Handlung oder kein eigenes Gewerbe mit Vorwissen oder Bewilligung ihrer Obrigkeit treiben, wie andere verheirathete Weibsper-

sonen, sofern deren wechselbriefsfähiger Ehegatte den Wechselbrief nicht mit unterschreibt, zu den Personen, welche Wechselbriefe auszustellen unfähig sind. Nun ist aber der Ehegatte der Beklagten als Fabrik-Besitzer wechselfähig, und hat mit ihr fraglichen Wechsel, in Ansehung dessen sie sich als in solidum haftbar erklärten, unterschrieben; hiedurch ist der gesetzlichen Anforderung loc. cit. Genüge geleistet, indem sie zu den andern verheiratheten Weibspersonen nach diesem Gesetze zu rechnen ist, deren wechselbriefsfähiger Ehegatte den Wechselbrief mit unterschrieben, und hiedurch seine Wechselfähigkeit auf sie, nachdem sie in dem Wechsel in solidum zu haften erklärte, übertragen hat.

Zweiter Fall.

S. 1831. Nr. 399.

§. 1.

Der Fabrikant A. stellte mit seiner Ehefrau im Februar 1831 in solidum einen Sola-Wechsel aus, und beide Ehegatten recognoscirten diesen Wechsel bei dem Wechselgerichte zu Protokoll; wobei die Ehefrau noch insbesondere erklärte, daß sie mit ihrem Ehegatten das Geschäft gemeinsam betreibe, und zu offenem Laden sitze.

§. 2.

Dieser Wechsel wurde zur Verfallzeit — im Februar 1833 — gegen die Ehefrau dieses Fabrikanten, welcher in foro ordinario ein Debitwesen anhängig hatte, eingeklagt, worauf sie den Auftrag erhielt, die eingeklagte Haupt- und Nebensache bei Vermeidung der Sperre in Zeit 3 Tagen zu bezahlen, oder in demselben Termine ihre nach dem Wechselrechte zulässigen Einreden, welche ihr allenfalls seit der Wechsel-Anerkennung erwachsen sind, anzubringen.

§. 3.

Die Beklagte excipirte nun in termino:

Sie nehme an dem Gewerbe ihres Mannes keinen Theil; sie verstehe von seiner Fabrikation nicht das Min-

deste; sie leiste daher auch ihrem Ehegatten hierin nicht die mindeste Beihülfe, und befasse sich auch nicht mit dem Verschleiße seiner Fabrikate. Sie sey daher gar nicht wechselfähig, da die Vorbedingung aller Wechselfähigkeit, nämlich der Betrieb oder Mitbetrieb einer Fabrik oder Handlung, oder die Eintragung in die Wechsel-Matrikel mangle.

Die Wechselfähigkeit ihres Gatten sey bloß Ausfluß seiner persönlichen Gewerbs-Concession, folglich beschränke sie sich auch nur auf seine Person, und sey ihr gar nicht mittheilbar.

Der Mangel ihrer Wechselfähigkeit ergebe sich auch aus der Bestimmung der Bayerischen Wechsel-Ordnung vom Jahre 1785 §. 3. lit. G. — Nach dieser Bestimmung seyen von der Wechselfähigkeit ausgeschlossen alle ledigen und verheiratheten Weibspersonen, welche keine eigene Handlung oder kein eigenes Gewerbe mit Vorwissen oder Bewilligung der Obrigkeit treiben. Es seyen ferner nicht wechselfähig andere verheirathete Weibspersonen, so fern der wechselbrieffähige Ehegatte den Wechsel nicht mit unterschreibt.

Es frage sich nur, was hier unter der Bezeichnung „andere verheirathete Weibspersonen“ zu verstehen sey, und hier ergebe sich von selbst die Antwort, daß, weil das Gesetz im vorhergehenden Satze von den Weibspersonen sprach, die keine eigene Handlung oder kein eigenes Gewerbe treiben, durch den Gegensatz andere nur diejenigen bezeichnet werden wollten, die eine eigene Handlung oder ein eigenes Gewerbe treiben.

Die allgemeine Vorbedingung der Wechselfähigkeit bestehe daher darin, daß sie Handel oder Gewerbe treibe; allein zu dieser allgemeinen Vorbedingung trete aber auch noch eine besondere, nämlich, daß ihr Ehemann wechselfähig sey, und den Wechselbrief mit unterschreibe.

Im vorliegenden Falle wäre nun zwar allerdings die zweite oder spezielle Bedingung gegeben, da ihr Ehemann wechselfähig sey, und den Wechsel mit unterschrie-

ben habe; aber immer mangle es an der ersten und allgemeinen Vorbedingung, da sie, wie bemerkt, weder Handel noch Gewerbe treibe.

Als nicht wechselfähig präjudicire ihr daher die willkührliche Wechsel-Ausstellung oder Wechsel-Anerkennung vor dem Wechselgerichte nicht.

§. 4.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht erster Instanz hat jedoch die Zahlungs-Verbindlichkeit der Beklagten binnen drei Tagen bei Vermeidung der Sperre wiederholt ausgesprochen, aus nachstehenden

Gründen:

Die Bayerische Wechsel-Ordnung bestimmt im §. 3. lit. G. ausdrücklich, daß alle ledige und verheirathete Weibspersonen, welche keine eigene Handlung oder kein eigenes Gewerbe mit Vorwissen oder Bewilligung ihrer Obrigkeit treiben, wie auch andere verheirathete Weibspersonen (die Wittwen werden ohne Ausnahme für fähig erkannt), so ferne deren wechselbriefsfähiger Ehegatte den Wechselbrief nicht mit unterschreibt, von Ausstellung gültiger Wechselbriefe ausgeschlossen sind.

Hieraus folgt, daß alle ledige und verheirathete Weibspersonen, welche (für sich) eine eigene Handlung oder ein eigenes Gewerbe mit Vorwissen oder Bewilligung ihrer Obrigkeit treiben, wechselfähig seyen, und zwar Kraft des Gesetzes und in Folge der Betreibung einer eigenen Handlung oder eines eigenen Gewerbes mit Vorwissen oder Bewilligung der Obrigkeit.

In diesem Falle kann demnach eine ledige Weibsperson ohne Mitunterschrift eines Beiständers, und eben so eine verheirathete Weibsperson ohne Mitunterschrift ihres an der Handlung oder an dem Gewerbe derselben keinen Antheil nehmenden Ehemannes mit gesetzlicher Wirksamkeit Wechsel ausstellen, so wie sich auch nur auf

den Betrieb einer Handlung oder eines Gewerbes die im Gegen= oder Nachsatze der allegirten gesetzlichen Bestimmung vorkommende Parentese: „Die Wittwen werden ohne Ausnahme für fähig erkannt," beziehen kann, da unstreitig nur diese Wittwen, mit Ausschluß der übrigen, Kraft des Gesetzes wechselfähig sind.

Zergliedert man nun den Gegen= oder Nachsatz: wie auch andere verheirathete Weibspersonen sind ausgeschlossen, gültige Wechselbriefe auszustellen, so ferne deren wechselbriefsfähiger Ehegatte den Wechselbrief nicht mit unterschreibt," im Entgegenhalte mit dem Vordersatze; so geht daraus hervor, daß es gar nicht darauf ankomme, ob diese andern verheiratheten Weibspersonen, welche keine eigene Handlung oder kein eigenes Gewerbe treiben, an der Handlung oder an dem Gewerbe ihres Ehemannes auf was immer für eine Weise Theil nehmen oder nicht, sondern daß vielmehr diese andern verheiratheten Weibspersonen, welche keine eigene Handlung oder kein eigenes Gewerbe treiben, wechselfähig seyen, so ferne nur ihr Ehegatte die Wechselfähigkeit gleichviel, ob vermöge des Gesetzes oder durch den Eintrag in die Wechsel=Matrikel, genießt, und den Wechselbrief mit unterschreibt.

Der erwähnte Gegen= oder Nachsatz spricht demnach offenbar von denjenigen Weibspersonen, welche weder eine Handlung, noch ein Gewerbe auf eigene Rechnung führen, noch ein solches Geschäft mit ihrem Ehegatten betreiben. Sie sind nur dann wechselfähig, wenn ihr Ehemann wechselfähig ist, und den Wechselbrief mit unterschreibt, ausserdessen aber sind sie unfähig, Wechsel auszustellen.

Kurz! das allegirte Gesetz will alle ledige und verheirathete Weibspersonen von Ausstellung gültiger Wechselbriefe ausgeschlossen haben, wenn sie entweder nicht selbst eine eigene Handlung oder ein eigenes Gewerbe mit Vorwissen oder Bewilligung ihrer Obrigkeit treiben,

oder wenn ihr Ehegatte nicht wechselfähig ist, und den Wechselbrief nicht mit unterschreibt.

Daß der Gesetzgeber nur diesen und keinen anderen Sinn der angezogenen Bestimmung der Wechsel-Ordnung unterlegen wollte, ergibt sich bis zur Evidenz noch daraus, wenn man diese Bestimmung in einen positiven Satz umwandelt, wie folgt:

Wechselfähig sind alle ledige und verheirathete Weibspersonen, so ferne sie eine eigene Handlung oder ein eigenes Gewerbe mit Vorwissen oder Bewilligung ihrer Obrigkeit treiben; eben so sind auch andere verheirathete Weibspersonen wechselfähig, so ferne ihr Ehegatte wechselfähig ist, und den Wechselbrief mit unterschreibt.

Aus dem Angeführten ist zur Genüge dargethan, daß die Interpretation der erwähnten gesetzlichen Bestimmung von Seite der Beklagten gänzlich unrichtig, falsch und ungrammatikalisch sey, indem sie sagt, daß durch den Gegensatz „andere verheirathete Weibspersonen ꝛc.“ nur diejenigen bezeichnet werden wollten, die eigene Handlung oder eigenes Gewerbe treiben. — Solche Weibspersonen sind, wie schon oben erwähnt, Kraft des Gesetzes und ohne Zuthun ihres Ehegatten wechselfähig, und es ist eine falsche Auslegung des Gesetzes, daß die allgemeine Vorbedingung der Wechselfähigkeit einer Ehefrau darin bestehe, daß sie Handel oder Gewerbe treibe. — Vielmehr besteht gesetzlich die allgemeine Vorbedingung der Wechselfähigkeit einer Ehefrau, welche keine eigene Handlung oder kein eigenes Gewerbe treibt, darin, daß ihr Ehemann wechselfähig ist, und den Wechselbrief mit unterschreibt, abgesehen davon, ob sie an der Handlung oder an dem Gewerbe ihres Mannes Antheil nimmt oder nicht.

In casu concreto ist unbestritten der Ehemann der Beklagten wechselfähig, und hat auch den eingeklagten Wechsel mit unterschrieben. Ueberdieß hat noch die Be-

klagte, wenn, wie nicht, ihre Wechselfähigkeit durch den Mitbetrieb des Gewerbes von ihrer Seite bedingt wäre, bei der gerichtlichen Recognition des Wechsels erklärt, daß sie mit ihrem Gatten das Geschäft gemeinsam betreibe, und zu offenem Laden sitze.

§. 5.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht zweiter und letzter Instanz hat auf die Berufung der Beklagten unterm 2. Mai 1833 das erstrichterliche Erkenntniß theils aus den demselben nachgesetzten, theils aus nachstehenden

Entscheidungsgründen

mit Verurtheilung der Appellantin in die Kosten zweiter und letzter Instanz bestätiget:

1) Appellantin hat mit ihrem Ehemanne den eingeklagten Wechsel gemeinschaftlich unter solidarischer Haftung ausgestellt. Es unterliegt daher auch keinem Zweifel, daß beide Eheleute gleich haftbar sind, und dem Kläger frei steht, ob er beide Ehetheile, oder eines derselben um die Zahlung belangen wolle; er wählte Letzteres, und belangte die Appellantin in solidum beim Wechsel- und Merkantil-Gerichte erster Instanz zu München.

Nach mitgetheilter Klage setzte sie derselben die Einrede entgegen, daß sie nicht wechselfähig sey; sie stützt diese Behauptung auf die Wechs.Ord. §. 3 lit. G.

Allein diese Einrede stellt sich als ganz ungegründet dar.

Nicht der Absatz 1 der allegirten Stelle des Gesetzes, sondern der Absatz 2 gibt hier den Ausschlag, und ist auf vorliegenden Fall in Anwendung zu bringen, wonach es gleichgültig ist, ob eine verheirathete Weibsperson eine eigene Handlung oder ein eigenes Gewerbe treibt, wenn nur ihr wechselfähiger Ehemann den ausgestellten Wechsel mit unterschreibt.

Im vorliegenden Falle hat der Ehemann der Appellantin den eingeklagten Wechsel mit unterschrieben; daß derselbe wechselfähig sey, hat die Appellantin selbst eingestanden.

Seine Mitunterschrift macht daher allerdings auch sie wechselfähig, abgesehen davon, daß sie bei der Recognition des Wechsels auch selbst eingestanden hat, daß sie mit ihrem Ehemanne das Gewerbe gemeinschaftlich betreibe, und mit ihm zu offenem Laden sitze.

VII.

Durch die einem Wechsel beigefügten Worte: „auf mich selbst," wird die Eigenschaft des Wechsels als eines Solawechsels nicht bezeichnet.

M. 1833. Nr. 189.

§. 1.

Auf eine Wechselklage verweigerte der Beklagte die Einlassung aus dem Grunde, weil der angebliche Wechsel kein Wechsel, sondern nur eine gemeine Schuldurkunde sey, indem in demselben die Erwähnung, ob er Sola, prima, secunda vel tertia ausgestellt sey, mangle.

§. 2.

Die Klägerin replicirte hierauf, daß durch die dem Wechsel beigefügten Worte „a moi même" (auf mich selbst) die Eigenschaft des Wechsels als eines Solawechsels deutlich und genügend bezeichnet sey, indem diese Worte doch unstreitig nichts anderes bedeuten und keinen anderen Sinn haben können, als daß es ein Sola-Wechsel sey; denn ein von Jemand auf sich selbst ausgestellter Wechsel sey ein Sola-Wechsel, oder vielmehr der Begriff eines Sola-Wechsels bestehe darin, daß der Wechsel auf ihn selbst gezogen sey. Auch verlange das Gesetz zur Gültigkeit eines Wechsels den Beisatz: Sola, prima etc. nur bei trassirten, keineswegs aber bei trockenen, auf sich selbst ausgestellten Wechseln.

§. 3.

Allein das k. Wechsel- und Merkantilgericht erster Instanz erkannte zu Recht, daß der Beklagte nicht schuldig sey, auf die vorliegende Klage sich einzulassen, und

die Klägerin die erlaufenen Kosten zu tragen habe, aus folgenden Gründen:

Die klägerische Behauptung kann nach der Bayerischen Wechselordnung als richtig nicht angenommen werden. Diese schreibt nämlich im §. 2, wo sie die Eigenschaften, welche ein hierorts geltender förmlicher Wechselbrief haben muß, speziell aufzählt, sub nro. 3, und zwar ohne Distinction und Ausscheidung, unbedingt vor, daß in einem förmlichen Wechselbriefe die Erwähnung, ob er sola, prima etc. ausgestellt sey, ausdrücklich enthalten seyn müsse. Nach dieser klaren, gesetzlichen Vorschrift, welche hier allein und ohne Rücksicht auf anderwärts bestehende Gesetze und Usançen bei Beurtheilung des vorliegenden Falles Anwendung finden kann, mangelt es dem vorgelegten sogenannten Wechsel an einem wesentlichen gesetzlichen Requisite; derselbe kann sonach als förmlicher Wechselbrief nicht erachtet werden, woraus von selbst folgt, daß die dießgerichtliche Competenz in dieser Sache nicht begründet, und Beklagter sich hierorts einzulassen nicht schuldig ist.

§. 4.

Auf dagegen ergriffene Berufung bestätigte die zweite Instanz unterm 24. April 1834 das Erkenntniß Imae unter Verurtheilung der Appellantin in die Berufungskosten aus nachstehenden

Gründen:

Appellantin findet sich dadurch beschwert, daß der Wechsel vom Richter Imae als mangelhaft erkannt, und die Klage deßhalb vom foro cambiali zurückgewiesen worden sey. Diese Beschwerde erscheint aber unbegründet. Die bayerische Wechsel-Ordnung vom Jahre 1785 schreibt im §. 2 ausdrücklich vor, daß in einem förmlichen Wechselbriefe bestimmt Erwähnung geschehen müsse, ob er Ima, IIda, IIItia oder Sola ausgestellt worden. Es wird dabei zwischen eigenen und trassirten Wechseln kein Unterschied gemacht, und daß auch erstere darunter verstanden

seyen, erhellet deutlich genug aus §. 1 der Wechsel-Ordnung, wo es heißt, daß eigene Wechselbriefe fast allezeit Sola ausgestellt zu werden pflegen. Da also hienach die Ausstellung auch in anderer Art statt finden kann, so ist es wohl klar, daß auch bei eigenen Wechselbriefen die Vorschrift des Gesetzes §. 2 Nr. 3, nämlich die ausdrückliche Bezeichnung, ob prima etc. ausgestellt, beobachtet werden müsse. Der der Klage anliegende Wechsel enthält eine solche Bezeichnung nicht, er ist daher unförmlich, und kann in foro cambiali nicht zugelassen werden.

VIII.

Ein Wechsel, dessen Verfallzeit zwar den Monatstag, aber nicht das Jahr angibt, ist unförmlich.

P. 1830. Nr. 106.

§. 1.

Auf eine Wechselklage verweigerten die Beklagten die Einlassung aus dem Grunde, weil in dem eingeklagten Wechselbriefe das Jahr nicht enthalten sey, in welchem bezahlt werden soll, sonach ein Defect existire, welcher den Wechsel unförmlich, und das Wechselgericht eben darum incompetent mache.

§. 2.

Diese Einrede hat aber das Gericht erster Instanz als rechtsunerheblich verworfen und zu Recht erkannt, daß die Verweigerung der Einlassung auf die Klage unstatthaft sey.

Die Entscheidungsgründe waren folgende:

Zum Wesen des Wechsels gehört, daß man daraus abnehmen kann, wann er fällig ist. Es bedarf dazu nicht der Anführung des Tages, Monates und Jahres der Zahlzeit, welche z. B. bei Wechseln auf Sicht, a uso oder gegen Aufkündung nicht einmal geschehen könnte; genug ist, wenn der Wechsel einen kommenden Zeitmoment für die Zahlung bezeichnet. Einen solchen Moment

enthält der eingeklagte, am 19. August 1830 ausgestellte Wechsel, in welchem die Aussteller erklären, daß sie den Werth für erhaltene Waaren mit 108 fl. am 30. September bezahlen. Der 30. September fiel gerade sechs Wochen nach Ausstellung des Wechsels, und der Umstand, daß dem Zahltage das Jahr nicht beigesetzt wurde, zeugt dafür, daß kein anderes Jahr gemeint war, und gemeint seyn konnte, als jenes, in welchem der Wechsel ausgestellt worden ist.

Die Bezahlung des Kaufschillings soll gesetzlich gleich geschehen, soferne nicht nachgeborgt wird. Aus der Nachborgung hat der Käufer Vortheil und Nutzen; vorliegend sind auch die Käufer die Aussteller des Wechsels. Wenn daher zu ihrem Vortheile ein anderes, als das laufende Jahr gemeint oder beabsichtiget gewesen wäre, so hätten sie deutlicher reden sollen; da dieß aber nicht geschehen ist, so muß die Auslegung nach cod. civ. P. 4, cap. 1., §. 18, in notis nro. 2, lit. f wider sie auf den nach Ausstellung des Wechsels nächstgekommenen 30. September gemacht werden, und zwar um so mehr, als es auch an und für sich schon durchaus keine Wahrscheinlichkeit hat, daß wegen des unbedeutenden Betrages von 108 fl. auf ein oder mehrere Jahre hinaus die Nachborgung angesucht oder zugestanden worden ist.

§. 3.

Auf die Berufung der Beklagten wider dieses Erkenntniß erkannte die zweite und letzte Instanz am 14. Februar 1831, daß Beklagte nicht verbunden seyen, auf die Klage in foro des Wechsel- und Merkantil-Gerichts sich einzulassen, aus nachfolgenden

Gründen:

Es kann nach Ansicht der Bestimmungen der Wechsel-Ordnung cap. 1, §. 2 über die Förmlichkeiten eines Wechsels keinen Zweifel unterliegen, daß die Verfallzeit mit derselben Genauigkeit und Zweifellosigkeit bezeichnet seyn müsse, wie die Zeit und der Ort der Ausstellung

des Wechsels, denn der Wechselbrief muß alle Rechte und Verbindlichkeiten der Contrahenten stringent nachweisen.

So wenig es angeht, wenn in einem Wechsel der Münzfuß, in welchem Bezahlung geleistet werden soll, nicht angezeigt ist, zu vermuthen, daß die landesübliche Währung gemeint sey, so wenig kann es auch angehen, daß bei einem Wechsel, dessen Verfallzeit nur einen Monatstag ohne Bezeichnung des Jahres, auf welches er zu beziehen sey, angibt, zu vermuthen, daß dasselbe Jahr gemeint sey, in welchem der Wechsel ausgestellt worden sey.

Um bei dem concreten Wechsel mit rechtlicher Gewißheit annehmen zu können, die Verfallzeit, **30.** September, beziehe sich auf das Jahr **1830**, müßte ausdrücklich gesagt seyn: nächstkommenden **30.** September, oder **30.** September d. J.; da aber der Wechsel dieses nicht enthält, so ist die Verfallzeit offenbar mangelhaft bezeichnet, und dieser Mangel darf durch Vermuthungen nicht ergänzt werden. Der Wechsel erscheint daher in einem seiner wesentlichsten Theile unförmlich, und die rechtliche Folge davon ist, daß die Klage abgewiesen werden muß, resp. die Beklagten nicht verbunden seyen, auf dieselbe im Wechsel- und Merkantilgerichte sich einzulassen. W.G.O. cap. **4**, §. **5**.

IX.

In den Datis abcorrigirte Wechsel sind an sich nicht ungültig.

J. 1833. Nr. 34.

§. 1.

Auf den Grund dreier Sola-Wechsel, von welchen jeder im Datum sichtbar abcorrigirt war, wurde Klage gestellt. Der erste Sola-Wechsel lautete ursprünglich auf den **1.** Mai **1831**, und trug gegenwärtig das Datum

31. März 1832 u. s. w., so daß nach den ursprünglichen Datis sämmtliche drei Wechsel zur Zeit der Klagestellung schon verjährt waren.

Der Beklagte bestritt unter Verweigerung der Streits-einlassung die Competenz des Wechselgerichts aus dem Grunde, weil er ein Debitwesen in foro ordinario anhängig habe, und auch bereits ein Arrangement eingeleitet sey.

§. 2.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht erster Instanz erkannte aber zu Recht, daß der Kläger mit seiner gestellten Klage abzuweisen sey, und sämmtliche Kosten zu tragen habe, aus folgenden Gründen:

Nach §. 2 der Bayer. Wechsel-Ordnung wird zu einem förmlichen Wechselbriefe unter andern erfordert, daß der Tag, das Monat und Jahr benannt sey, d. h., daß die Zeit der Ausstellung des Wechsels aus diesem unbezweifelt müsse entnommen werden können, und man nicht in Verlegenheit gerathen dürfe, welches Datum das eigentlich gültige sey.

Dieses gesetzliche Erforderniß fehlt den eingeklagten drei Wechseln, und wenn gleich der Beklagte, welcher sich überhaupt auf diese Klage in praejudicium seiner übrigen Creditoren nicht einlassen will, diesen gesetzlichen Mangel nicht rügte, so lag es doch in officio judicis, den Kläger mit seiner Klage wegen des berührten Defekts der Wechsel abzuweisen, abgesehen davon, von wem die fragliche Correktur herrühre.

§. 3.

Allein die zweite und letzte Instanz hat unterm 11. September 1833 auf die Berufung des Klägers ausgesprochen, daß

a) derselbe mit seiner gestellten Klage nicht abzuweisen, und

b) der Beklagte verbunden sey, sich auf die Klage einzulassen.

Gründe:

ad a. Nachdem die Wechsel allerdings mit einem Datum versehen sind, auch im Uebrigen alle Erfordernisse nach §. 2 der Wechselordnung an sich tragen, und im Gesetze nicht enthalten ist, daß ein Datum bei Vermeidung der Nullität eines Wechsels nicht corrigirt werden dürfe, so machen diese Correkturen den Wechsel an sich nicht ungültig, da ja der Fall möglich wäre, daß die Correktion mit Einwilligung beider Theile gemacht wurde, daher erst zu erwarten ist, ob gegen diese Correktion von Seite des Beklagten eine Einwendung vorgebracht werden wird oder nicht; die Wechsel an sich erscheinen daher zur Zeit allerdings als gültig, und die Sache eignet sich zur Competenz des Wechselgerichts.

ad b. Durch ein eingeleitetes Arrangement wird das Verfahren in Wechselsachen noch keineswegs aufgehoben, sondern dieses tritt nur dann ein, wenn über das Arrangement förmlich rechtskräftig entschieden ist, wohin aber die Sache nach der von dem k. Landgerichte N., als dem ordentlichen Gerichte des Beklagten, gegebenen Aufklärung zur Zeit noch nicht gediehen ist; es stellt sich demnach diese streitsverweigernde Einrede als ungegründet dar, und es mußte mit Rücksichtnahme auf die Läuterations-Verordnung zum §. 1, cap. 11 der W.G.O. vom 17. Dezember 1816 Beklagter zur Streitseinlassung beim Wechselgerichte verurtheilt werden.

X.

In einem jeden Wechsel muss der Münzfuss der Wechselsumme ausgedrückt seyn, wenn auch hierüber kein Zweifel obwaltet.

H. 1834. Nr. 4.

§. 1.

Die Gebrüder N. N. belangten die Bierbrauers-Eheleute N. N. auf den Grund eines in Abschrift vor-

gelegten Sola=Wechsels um die Bezahlung der Hauptsache und der Supporti.

Bei der zur Produktion des Original=Wechsels zur summarischen Verhandlung der Sache anberaumten Tagfahrt produzirte der klägerische Anwalt den der Klage abschriftlich angelegten Wechsel in Urschrift, woraus sich ergab, daß in demselben so wenig, als in der Abschrift die Geldsorte, ob Current= oder Conventions=Münze, beigesetzt war.

Die Beklagten sind zwar am Produktions=Termine nicht erschienen; allein Tags darauf brachte der Anwalt der Beklagten zu Protokoll die Einrede vor, daß die gestern produzirte Urkunde nicht die gesetzlichen Requisite eines gültigen Wechsels an sich trage, indem hierin der Münzfuß der Wechselsumme nicht ausgedrückt sey; wornach, da ein Wechsel der Beklagten gar nicht vorliege, sich die aus dem Dokument erhobene Forderung resp. Klage gar nicht vor das Wechsel= und Merkantil=Gericht eigne, und der Klage offenbar die exceptio fori incompetentis entgegegenstehe, eine Einrede, mit welcher die Beklagten gar nicht präcludirt werden könnten, da die Prüfung des Competenzpunktes zum officinm judicis gehöre, und daher schon die Anregung des Competenz=Punktes genüge, den Richter zur Abweisung der vorliegenden Klage zu veranlassen.

§. 2.

Das k. Wechsel= und Merkantil=Gericht I. Instanz erkannte hierauf zu Recht, daß die Beklagten von der gegentheiligen Klage zu entbinden, und daß die Kläger schuldig seyen, sämmtliche Streitskosten allein zu tragen aus nachfolgenden Gründen:

Nach Vorschrift der Wechselordnung §. 2, Nr. 1 gehört unter andern zu einem förmlichen Wechselbriefe, daß die Geldsorte, das ist, Current oder Conventionsmünze in demselben benannt sey. Da es nun dem eingeklagten Sola=Wechsel an diesem gesetzlichen Erfordernisse gebricht, und

dieser Mangel sich erst durch die Produktion des Original-Wechsels aufgedeckt hat, so mußten die Beklagten, wenn sie auch diesen Mangel nicht angeregt hätten, ohne weitere Verhandlung der Sache um so mehr von der gestellten Klage entbunden werden, als die Kläger, wenn sie den Wechsel in originali nach Vorschrift der Wechselgerichts-Ordnung §. 1, Kap. 3 sogleich mit der Klage vorgelegt hätten, wegen des berührten Mangels a limine judicii abgewiesen worden wären, was aber ohne Einsicht des Original-Wechsels früher als jetzt nicht geschehen konnte.

§. 3.

Gegen dieses Erkenntniß beschwerten sich die Kläger bei dem höheren Richter, und führten in ihrer Beschwerdeschrift an:

Die Wechsel-Ordnung §. 2, Nr. 1 schreibe zwar vor, daß in jedem Wechsel die Geldsorten benannt seyn sollen; allein die poena nullitatis, im Falle diese Benennung nicht ausgedrückt worden, sey nirgends angedroht und ausgesprochen.

Die erwähnte Gesetzesstelle könne keinen anderen Sinn haben, als daß ein Wechsel, bei welchem es zweifelhaft sey, in welcher Münzsorte bezahlt werden soll, die förmliche Bestimmung hierüber enthalten müsse; dieses sey jedoch nur bei solchen Wechseln zu verstehen, wo ein Zweifel über die Münzsorte theils wegen des Zahlortes, theils wegen des Wohnortes des Debitors obwalten könne. Bei einem Wechsel aber, welcher in München ausgestellt und in München bezahlt werden soll, könne ein solcher Zweifel nicht eintreten. Ein Münchner Gulden hat 60 Kreuzer, und 24 solche Gulden machen eine feine Mark. Dieß sey gesetzlich bestimmt, es wurde nicht mehr eingeklagt, sohin sey auch über den Betrag des Wechsels kein Zweifel.

Es werde daher die Bitte gestellt, reformando sententiam Imae zu erkennen, daß bei jedem Mangel eines

Zweifels über den Betrag und Münzfuß des Wechsels derselbe als anerkannt erklärt, und der Beklagte in die Bezahlung der Haupt- und Nebensache verurtheilt werde.

§. 4.

Das k. Wechsel- und Merkantilgericht zweiter und letzter Instanz hat hierauf unterm 9. Jänner 1834 ohne Abforderung der Akten die Kläger und Appellanten mit ihrer Berufung unter Verurtheilung in die Kosten II. Instanz aus dem Grunde abgewiesen, weil die Wechselordnung im §. 2, wo von den nothwendigen Eigenschaften eines förmlichen Wechselbriefes die Rede ist, ausdrücklich bestimmt, daß hierin die Geldsorte, d. h. ob Current oder Conventionsmünze, benannt werden müsse, welches Merkmal nach der Geschichtserzählung der Appellanten in dem in Frage stehenden Sola-Wechsel nicht vorhanden ist.

XI.

Eigene Wechselbriefe, von Schreibens Unkundigen nur mit Kreuzchen als Zeichen der Unterschrift unterzeichnet, sind gültig.

H. 1816. Nr. 178.

§. 1.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht erster Instanz hat einen eingeklagten, mit Kreuzchen unterzeichneten Wechsel ad forum ordinarium verwiesen, indem gültige Wechsel die Unterschrift des Ausstellers fordern, der eingeklagte aber ganz ungenügend mit Kreuzen von Bleistift unterzeichnet ist.

§. 2.

Gegen diese Abweisung ergriff der Kläger die Apellation, und der Richter I^mae hat bei der Akteneinsendung in seinem Berichte Folgendes bemerkt:

1) Der vorgelegte Wechsel ist, wenn wir nicht irren, ganz von dem Kläger selbst geschrieben, von den Ausstellern aber nur mit Kreuzen von Bleistift unterzeichnet.

2) Diese Form entspricht der gesetzlichen Vorschrift, welche die Unterschrift des Ausstellers fordert, nicht gehörig. Will man auch des Schreibens Unkundigen die Wechselfähigkeit nicht ganz absprechen, so ist doch offenbar ein bloßes Kreuzzeichen mit Bleistift nicht von der Art, daß es mit Zuverlässigkeit von irgend Jemand recognoscirt, sofort zur Recognition vorgelegt werden könnte.

3) Vielmehr fordern die Gesetze (Landr. Thl. IV. Kap. 1, §. 6, Nr. 4, et in not. 3 f) in solchen Fällen, daß die Unterzeichnung durch Dritte (nicht durch den Mitcontrahenten) gerichtlich oder wenigstens vor Notaren oder Zeugen geschehen soll, und die nöthige Vorsicht macht es sehr rathsam, dieses streng zu beobachten, und keine so flüchtige Wechsel-Ausstellung, wie die vorliegende, in Uebung kommen zu lassen.

§. 3.

Das k. Wechsel- und Merkantilgericht zweiter und letzter Instanz erkannte hierauf unterm 28. Februar 1817 zu Recht, daß die Klage nicht ad forum ordinarium zu verweisen sey, sondern das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht I. Instanz hierauf das Geeignete zu verfügen habe aus nachfolgenden

Gründen:

Die Wechselgerichtsordnung fordert zwar zu einem Wechsel die Unterschrift des Ausstellers; allein es ist klar, daß dieses Gesetz ausdehnend interpretirt, und unter dem Ausdruck: „Unterschrift" die gewöhnliche Unterzeichnung angenommen werden dürfe, weil sonst behauptet werden müßte, daß des Schreibens Unkundige nicht wechselfähig seyen, welches aber von selbst keineswegs der Fall ist. Nun existirt aber auch kein Gesetz, welches verordnet, daß der des Schreibens Unkundige sub poena nullitatis die Unterzeichnung gerichtlich, oder wenigst coram notario vel testibus vornehmen müsse, da die Stelle cod civ. P. IV. cap. 1, §. 6, nr. 3 von einem ganz anderen Falle spricht, und in nro. seq. vielmehr ausdrücklich die ge-

wöhnliche Unterzeichnung bei Errichtung eines auſſergerichtlichen Instrumentes genügend erklärt. Die Schwierigkeit der Recognition eines bloßen Kreuzes als Zeichen der Unterschrift schließt die Möglichkeit derselben nicht aus, und sobald diese vorhanden ist, kann nicht behauptet werden, daß der Wechsel einen Defekt habe, der ihn schon sogleich als solchen unwirksam macht.

Bei dieser Ansicht kann daher der eingeklagte Wechsel nicht sogleich in dieser Eigenschaft verworfen werden, und es war demnach, wie geschehen, zu erkennen.

XII.

Der Zahlungsort muſs in einem jeden Wechsel ausgedrückt seyn, und wird nicht vermuthet.

S. 1814. Nr. 6.

§. 1.

Der Handelsmann P. in Augsburg klagte gegen den Handelsmann S. in B. folgenden Wechsel ein:

„B. den 5. Sept. 1813. pr. 51 fl. Rmz.

Zwei Monate nach Dato bezahle ich gegen diesen meinen Sola-Wechsel an Herrn P. in Augsburg, oder an dessen Ordre die Summe von fünfzig und ein Gulden. Den Werth in Waaren empfangen.

S., Handelsmann."

§. 2.

P. wurde aber mit seiner Wechselklage abgewiesen, weil in dem Wechsel der Zahlungsort nicht enthalten ist, folglich es demselben an einem nach der Wechsel-Ordnung wesentlichen Requisite der Förmlichkeit gebricht.

§. 3.

Gegen diese Abweisung ergriff der Kläger die Berufung, worin er anführte: „Der Grund meiner Beschwerde ist, daß jedes Instrument so genommen werden muß, wie es am besten von Rechtswegen bestehen kann. Semper ita interpretandum, ut valor instrumenti consistat. Die

Wechsel-Ordnung verlangt durchaus nicht den Wohnort des Gläubigers, sondern den Zahlungsort. Der Ausdruck im Wechsel-Contexte: „in Augsburg" muß also für die Bestimmung des Zahlungsortes vermuthet werden. Denn es gehört doch wohl unter die ersten Regeln, eher das Wesentliche, als das Ueberflüßige anzunehmen."

§. 4.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht zweiter und letzter Instanz hat hierauf unterm 8. März 1814 zu Recht erkannt, daß Appellant mit seiner Berufung abzuweisen sey, aus nachstehenden

Entscheidungsgründen:

a) Aus dem Inhalte des vom Handelsmann S. ausgestellten Wechsels geht klar hervor, daß der Ort Augsburg hier nicht als Zahlungsort, sondern nur als Wohnort des Handelsmanns P. angegeben sey, indem derselbe unmittelbar auf den Namen des P. folgt, und daher um so mehr als das Domicil desselben bezeichnend anzunehmen ist, als solches sonst nirgends in dem Wechsel ausgedrückt ist, und die nachgesetzten Worte: „oder an dessen Ordre" vielmehr vor Augsburg stehen müßten, wenn nach der gewöhnlichen Zusammenfügung der Worte und der Construktion derselben der Zahlungsort hierunter zu verstehen seyn sollte.

Cod. civ. P. IV. cap. 1. §. 18.
Cod. civ. P. III. cap. 2. §. 12. nr. 1, 2.

b) Bei dieser Deutlichkeit der Convention ist also auch eine weitere Auslegung derselben nicht mehr statthaft.

c) Da nun in der Wechselgerichtsordnung die Benennung des Zahlungsortes ausdrücklich zur Förmlichkeit des Wechsels gefordert wird, und der Richter auch verbunden ist, im Falle er einen wesentlichen Mangel in den Förmlichkeiten der eingeklagten Wechsel bemerkt, hierauf Rücksicht zu nehmen, indem es zur Beurtheilung

seiner Competenz gehört, so rechtfertigt sich hiedurch die erstrichterliche Entschliessung von selbst.

XIII.

Wenn der Wechselausſteller ſeiner Unterſchrift auch ſeinen Wohnort beiſetzt, ſo iſt hiedurch der Zahlungsort hinlänglich bezeichnet.

R. 1834. Nr. 6.

§. 1.

X. ſtellte folgenden Wechſel aus:

L. den 5. Juni 1833. Pr. fl. 400 im 24 fl. Fuß.

Drei Monate nach Dato zahle ich gegen dieſen meinen Solawechſel an die Ordre Herrn P. die Summe von vier hundert Gulden im 24 fl. Fuß, den Werth baar erhalten, leiſte zur Verfallzeit prompte Zahlung.

Sola auf mich ſelbſt. X.,

Brauer in E.

X. zahlte jedoch dieſen Wechſel zur Verfallzeit nicht; daher Klage erhoben, und zur Produktion des Original-Wechſels und ſummariſchen Verhandlung der Sache Tagfahrt anberaumt, und der Beklagte sub poena recogniti hiezu geladen wurde. Allein obgleich derſelbe der richtig geſchehenen Ladung ungeachtet hiebei nicht erſchienen iſt, und Kläger gebeten hat, das angedrohte Compelle zu realiſiren, ſofort den Beklagten in Haupt- und Nebenſache zu verurtheilen, ſo hat doch das k. Wechſel- und Merkantil-Gericht dieſem Petito aus dem Grunde nicht entſprochen, weil es dem producirten Wechſel an einem der Haupterforderniſſe, nämlich an der Bezeichnung des Orts, wo die Bezahlung geleiſtet werden muß, gebreche; vielmehr hat es wegen dieſes vermeintlichen Mangels den Kläger mit ſeiner gegen den Beklagten erhobenen Wechſelklage mittelſt Erkenntniſſes zurückgewieſen, und ihn in die alleinige Tragung ſämmtlicher Streitkoſten condemnirt.

§. 2.

Gegen dieses Erkenntniß ergriff der Kläger die Berufung, und das königl. Wechsel- und Merkantil-Gericht zweiter und letzter Instanz erkannte hierauf unterm 5. Februar 1835 zu Recht:

daß die Wechselklage des Klägers nicht zurückzuweisen sey, sondern das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht erster Instanz auf den Contumacial-Antrag des Klägers zu erkennen oder zu verfügen habe. Suspensis exp. I^mae et comp. exp. II^dae.

Gründe:

Nach Wechselgebrauch ist, wenn in dem Wechselbrief nichts besonders paktirt ist, der Zahlungsort jener, wo der Wechselschuldner wohnt, und dieser Ort ist auch in dem der Klage angelegten Wechsel speziell ausgedrückt, indem es darin heißt: X., Brauer in E., wodurch der Zahlungsort hinreichend bezeichnet ist.

XIV.

Ob ein auf eine Vormundschaft lautender Solawechsel nicht vielmehr den Namen des Vormundes, an welchen bezahlt werden soll, enthalten muss.

M. 1835. Nr. 13.

§. 1.

Ein Großhändler hat an die Vormundschaft des Cajus einen Sola-Wechsel ausgestellt, und denselben auch gerichtlich anerkannt.

Da er diesen Wechsel zur Verfallzeit nicht bezahlte, so erhob Titius, als substituirter Vormund des Cajus, bei dem k. Wechsel- und Merkantil-Gerichte Klage, und legte ein Zeugniß des kgl. Kreis- und Stadtgerichts M. bei, worin demselben bezeugt war, daß Sempronius, als Vormund des minderjährigen Cajus, ihn als Substituten bestellt habe, und er sohin berechtiget, und durch das k.

Kreis- und Stadtgericht, als Obervormundschaftsbehörde, beauftragt sey, Namens des minderjährigen Cajus die verfallenen, auf ihn lautenden und von dem Großhändler ausgestellten Wechsel gegen diesen bei dem Wechsel- und Merkantil-Gerichte München einzuklagen, und nöthigenfalls Jemand ad processum mit der Substitutionsklausel zu bevollmächtigen.

In einem weitern der Klage angelegten Zeugnisse des k. Kreis- und Stadtgerichts war dem Kläger bezeugt, daß er wegen temporärer Abwesenheit des Vormundes des Cajus auf dessen Veranlassung als Vormunds-Substitut gerichtlich verpflichtet worden sey.

§. 2.

Der Großhändler ließ sich aber auf diese Klage nicht ein, weil:

1) der Wechsel nicht benenne, wer die Vormundschaft sey, an die eine Zahlung gemacht werden soll;

2) das mit der Klage vorgelegte Zeugniß nicht beweise, daß Sempronius jemals Vormund des minderjährigen Cajus gewesen sey, und eben so auch nicht beweise, daß Sempronius mit Gültigkeit einen Vormund substituiren konnte; endlich

3) in dem Wechsel ohnehin nicht gesagt sey, ob die Vormundschaft, oder ob Cajus Eigenthümer des Wechsels sey.

§. 3.

In der Duplik fügte der Beklagte den vorstehenden Exceptionen noch Folgendes bei, und zwar:

ad 1. Jeder Wechselbrief müsse dasjenige genau enthalten, was das Gesetz für einen wirklichen Wechselbrief vorschreibe, und diese Vorschrift müsse zur Sicherheit des commercirenden Publikums streng eingehalten werden. Nicht aus andern Urkunden, nicht aus Zeugnissen von Gerichten, die auf dem Wechselbriefe nicht enthalten seyen, sondern lediglich aus dem Wechselbriefe selbst müsse hervorgehen, welche Person bezahlt werden dürfe, und welche

indossiren könne, wenn ein solcher Wechsel ein förmlicher, sohin vor dem Wechselgerichte zulässiger Wechselbrief seyn soll. Eine moralische Personeneinheit, z. B. die PP. Franziskaner in München, sey unsterblich, von einer solchen Qualität sey aber eine Vormundschaft nicht.

ad 2 u. 3. Die fragliche Einrede sei eine exceptio deficientis legitimationis, ohne welche Legitimation die Klage gar keinen Eingang vor Gericht finden könne. Durch die gegentheiligen Urkunden sey die nun streitig gewordene Rechtsfrage keineswegs erledigt, ob Sempronius berechtigt gewesen sey, den Titius als Vormund zu substituiren. Wenn Sempronius verhindert gewesen sey, als Vormund zu handeln, so hätte nach gesetzlicher Vorschrift vor Allem eine tutella legitima unter den nächsten Anverwandten des Pupillen ausgemittelt werden müssen.

§. 4.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht erster Instanz erkannte hierauf zu Recht, daß der Beklagte sich auf die Klage in den Streit einzulassen, und die Kosten des bisherigen Verfahrens allein zu tragen habe.

§. 5.

Gegen dieses Erkenntniß ergriff der Beklagte die Berufung und das kgl. Wechsel- ur[illegible] zweiter und letzter Instanz erka[illegible]d Merkantilgericht zu Recht, und bestätigte [illegible]nte unterm 9. Juli 1835 des Appellanten in die [illegible]asselbe unter Verurtheilung der Berufungskosten aus nachstehenden

Gründen:

1) [illegible]urch §. 2. Nr. 1. der Bayer. Wechselgerichtsordnung vom Jahre 1785 ist keineswegs verboten, das Subject, an welches der Wechsel gezahlt werden soll, in abstracto anzuführen, und bei Vormundschaften ist dieses zur Vermeidung von Vexationen für den Pupillen als Wechselgläubiger sogar nothwendig, weil sich bis zur Verfallzeit des Wechsels in der Person des Vormunds

eine Veränderung ergeben kann, und in diesem Falle ein zahlungsflüchtiger Wechselschuldner dem neuen Vormunde die Einrede entgegensetzen könnte, daß dieser in dem Wechselbriefe nicht als derjenige, an den gezahlt werden soll, genannt, und derselbe zur Sache nicht legitimirt sey, wodurch sich der Wechselschuldner seiner Zahlungs-Verbindlichkeit zum Nachtheile des minderjährigen Wechselgläubigers ganz entziehen könnte.

Der Ausdruck in einem Wechselbriefe „an die Vormundschaft" ist daher ganz geeignet, und es wird hierunter immer die Person desjenigen verstanden, welcher sich zur Zeit des Verfalls oder der Einklagung des Wechsels als jeweiliger Vormund legitimiren wird.

Als solcher hat sich aber in dem vorliegenden Falle Titius vollkommen legitimirt, indem aus den der Klage angelegten zwei Zeugnissen des k. Kreis- und Stadtgerichts hervorgeht, daß Sempronius der ordentliche, Titius aber der substituirte Vormund des Cajus sey, und daß Titius förmlich verpflichtet und beauftragt worden sey, Namens des minderjährigen Cajus die verfallenen, auf diesen lautenden, und von dem Beklagten ausgestellten Wechsel gegen Letztern bei dem Wechsel- und Merkantil-Gerichte München einzuklagen.

In dieser Verpflichtung und Beauftragung liegt die obervormundschaftliche Bestätigung des von dem ordentlichen Vormunde in Vorschlag gebrachten Substituten, und das k. Kreis- und Stadtgericht war als Obervormundschafts-Behörde nicht nur allein berechtigt, sondern sogar verpflichtet, wegen der notorischen Abwesenheit und legalen Verhinderung des ordentlichen Vormundes interimistisch einen besondern Vertreter zur Besorgung der vormundschaftlichen Geschäfte zu bestellen, wobei es nach Analogie der gesetzlichen Bestimmung Nr 4 §. 22 cap. 7 P. I. Cod. bav. civ. an die nächsten Anverwandte des minderjährigen Cajus auf keine Weise gebunden war,

sondern den von dem ordentlichen Vormunde bestellten, d. h. in Vorschlag gebrachten Titius annehmen konnte.

Da übrigens die gesetzliche Präsumtion dafür streitet, daß die angeführten kreis- und stadtgerichtlichen Zeugnisse auf die Obervormundschafts-Akten gebaut seyen, und das Resultat dieser Akten enthalten, und daß überhaupt alles rite verhandelt worden sey, so haben sie vollkommen beweisende Kraft und vertreten die Stelle des Tutoriums für den Sempronius, und der Substitutions-Urkunde für Titius, wodurch die aktive Sachlegitimation des Letztern um so mehr hergestellt ist, als der Beklagte das Gegentheil der gesetzlichen Präsumtion nicht sogleich in instanti mit der ersten Antwort auf die Klage, wie es im Wechsel-Prozesse erfordert wird, bewiesen hat.

XV.

Muss in Wechselgeschäften der Wechselgläubiger dem Schuldner nachgehen, um bei diesem verfallene vergleichsmässige Fristen in Empfang zu nehmen?

S. 1834. Nr. 45.

§. 1.

Nach der in einer vor dem k. Wechsel- und Merkantil-Gerichte anhängigen Wechsel-Streitsache von den beiden Theilen abgeschlossenen Uebereinkunft machte sich der Beklagte sub clausula cassatoria verbindlich, die in Haupt- und Nebensache als liquid anerkannte Schuld pr. 1492 fl. in vierteljährigen Raten zu 112 fl. 30 kr., die erste Frist im Laufe des Monats April angefangen, und so fort bis zur vollständig erfolgten Tilgung der ganzen Summe zu bezahlen.

§. 2.

In Folge dieses Vergleiches erließ das Gericht erster Instanz auf das von dem Kläger sub praes. 1. November

1835 erfolgte Anrufen, daß der Schuldner seiner übernommenen Verbindlichkeit nicht nachgekommen sey, am 5. ejusdem an denselben den Auftrag, die spezifizirte Hauptsammt Nebensache im noch restigen Betrage von 1334 fl. binnen 3 Tagen bei Vermeidung der Sperre zu bezahlen.

§. 3.

Dieses Dekret machte der Beklagte zum Gegenstande einer Berufung, indem er anführte, Kläger sey verbunden gewesen, die verfallenen vergleichsmässigen Fristen bei ihm abzuholen, und weil er dieß nicht gethan, müsse er mit seinem Executions-Anrufen abgewiesen werden.

§. 4.

Allein die zweite Instanz bestätigte unterm 21. Jänner 1836 das Decret erster Instanz aus nachfolgenden

Gründen:

1) Eine Mahnung des Schuldners zu dem Zwecke, um denselben in moram zu versetzen, war durchaus nicht nothwendig, da nach allgemein civilrechtlichen Bestimmungen der Grundsatz gilt: **dies interpellat pro homine. Cod. civ. p. II. cap. 3. §. 21. Nr. 3.**

2) Der Kläger war nicht verbunden, die fällig gewesene Frist bei dem Beklagten abzuholen, da nach dem im gemeinen, wie im bayerischen Civilrechte bestehenden Grundsatze der Schuldner, im Falle nichts anders bedungen ist, den Gläubiger an dem Orte seines Wohnsitzes zu bezahlen hat.

Cod. civ. p. IV. cap. 14. §. 10. Nr. 3.

L. 20. D. de operis libertorum.

Zwar ist in den Wechselgesetzen für gewisse Fälle zur Wahrung des Regresses eine Präsentation des Wechsels, und im Falle der Zahlungs-Weigerung von Seite des Schuldners die Protest-Levirung als nothwendig vorgeschrieben; allein von einer solchen auf die Salvirung des Regresses abzielenden Förmlichkeit ist in concreto durchaus keine Rede; es liegt vielmehr ein Vergleich in Mitte, welcher gerichtlich protokollirt, und worin eine

dem allgemeinen civilrechtlichen Grundsatze entgegenstehende Stipulation respectu der Zahlung nicht enthalten ist; der Beklagte weiß, wer sein Gläubiger ist, er hat an denselben überdieß bereits Zahlungen in Folge dieses Vergleiches geleistet, und so trägt die von dem Appellanten gegen das unterrichterliche Decret eingewendete Berufung das Gepräge völliger Grundlosigkeit und Frivolität an sich.

XVI.

Eigene, auf Ordre gestellte Wechselbriefe, wenn sie nicht girirt sind, bedürfen keiner Präsentation und Acceptation, sohin auch keiner Protestation.

K. 1833. Nr. 215.

§. 1.

Der auf den Grund eines an die Ordre des Handelsmanns N. ausgestellten und zur Verfallzeit nicht bezahlten Sola-Wechsels geklagte Handelsmann N. verweigerte die Streitseinlassung unter andern auch aus dem Grunde, weil ein Klagerecht auf Seite des Klägers an sich nicht vorhanden wäre, da Kläger vor der gegenwärtigen Klage weder selbst, noch durch einen Beauftragten den fraglichen Wechsel, über welchen er sich die Erklärung vorbehalte, dem Beklagten zur Zahlung präsentirt oder vorgewiesen habe, wie es das Wechselrecht mit sich bringe; auch aus dieser Ursache nicht den gesetzlich vorgeschriebenen Protest zur Nachweisung gemeldeter Vorbedingung mit der Klage vorlegen konnte. Sollte es überdieß noch nothwendig seyn, so wolle er zum Beweise seiner Behauptung dem Kläger den Eid in der Art deferiren, daß er schwören soll: „er habe selbst oder durch einen Beauftragten den fraglichen Wechsel dem Beklagten zur Verfallzeit zur Einlösung präsentirt und resp. sich bei demselben um Zahlung gemeldet.“

§. 2.

Da der Beklagte vom Richter Imae, welcher diesen vorgebrachten Grund für unstichhaltig erklärte, zur Streitseinlassung verurtheilt wurde, so ergriff er die Berufung zum höhern Richter, welcher am 10. Juli 1833 das Erkenntniß Imae bestätigte, indem er anführte:

Was die Einrede, daß sich Kläger um die Zahlung des fraglichen Wechsels bei dem Verklagten vor der Klags-Erhebung nicht meldete, betrifft, so enthält deßfalls die Wechselordnung vom Jahre 1785 im §. 5, nr. 2 die klare Bestimmung: Eigene Wechselbriefe bedürfen keiner Präsentation, noch Acceptation, und einer Protestation nur dann, wenn der Brief auf Ordre gestellt oder einem Dritten abgetreten worden ist.

Auf Ordre ist nun zwar der eingeklagte Wechsel allerdings lautend, sohin des Giro fähig; allein hievon wurde kein Gebrauch gemacht, der Wechsel wurde nicht gerirt, einem Dritten nicht abgetreten, bedarf daher im Sinne des Gesetzes keiner Präsentation, und eben deßwegen fällt die Protestation von selbst hinweg, und der Wechsel auf Ordre erscheint hier gleich einem trockenen Wechsel, für den als eigener Wechsel weder Präsentation, Acceptation oder Protestation erforderlich ist.

XVII.

Eigene, auf Ordre gestellte Wechselbriefe, welche girirt sind, und gegen den Aussteller eingeklagt werden, bedürfen keines Protestes.

S. 1832. Nro. 462.

Der Großhändler A. stellte an die Ordre des Guts- und Brauhausbesitzers B. einen Sola-Wechsel aus. Dieser girirte ihn mit „Werth empfangen" an den Lederfabrikanten P., welcher, da der Großhändler A. auf Verlangen zur Verfallzeit nicht zahlte, gegen ihn Klage er-

hob. Der Beklagte verweigerte aber die Einlassung im Wechselprozesse, weil der Wechsel girirt, und kein Protest erhoben wurde, und daher dieser Wechsel seine Kraft verloren habe.

Diese Einwendung hat jedoch der Richter I^mae, welcher auf Streitseinlassung erkannte, für gänzlich unwirksam erklärt, weil die Erhebung des Protestes nur dazu erforderlich ist, um sich die Rechte gegen den Giranten, nicht aber um die Rechte gegen den Wechsel-Aussteller zu sichern. Der Aussteller eines Wechsels und der Acceptant einer Tratte sind unbedingt verbunden, jener den Betrag des Wechsels, und dieser den Betrag des Accepts an den gerechtfertigten Inhaber zu bezahlen, und zur Bewahrung des Rechtes gegen diese beide bedarf es keines Protestes. Da nun im vorliegenden Falle der Wechsel-Inhaber wirklich gegen den Wechsel-Aussteller geklagt hat, so ist die vorgebrachte Einrede von keinem Belange.

Die zweite Instanz hat auf ergriffene Berufung am 23. Juni 1732 vorstehenden Ausspruch aus den demselben beigefügten Entscheidungsgründen bestätiget.

XVIII.

Bei gezogenen Wechseln ist die Protest-Erhebung nothwendig, sie mögen girirt seyn oder nicht.

K. 1829. Nr. 166.

§. 1.

Nach einem Prima-Wechsel des Cajus, Großhändlers in München, vom 2. Jänner 1829 hätte Titius in Stuttgart Ende März 1820 2000 fl. an die Ordre des Nevius bezahlen sollen. Durch Giro ist dieser Wechsel am 23. März 1829 von Nevius auf das Haus Sempron in Augsburg, und von diesem auf die Gebrüder Marcus in Stuttgart übergegangen. Letztere ließen diesen Wechsel am 26. März bei Titius präsentiren, er wurde aber nicht

acceptirt, sohin Protest levirt, und dieser dem Mevius sammt dem Wechsel remittirt.

Nach zwei weitern, aber nicht girirten und nicht protestirten Prima-Wechseln des Cajus, beide vom 11. Dezember 1827, hätte Titius für Cajus ebenfalls, und zwar für den ersten am 1. Oktober 1829 1000 fl., und für den zweiten am 1. April 1830 ebenfalls 1000 fl. an Mevius bezahlen sollen.

Da nun der Bezogene, Titius, diese Wechsel nicht bezahlte, so nahm Mevius seinen Regreß an den Aussteller, Cajus, und erhob am 5. April 1830 gegen denselben gerichtliche Klage.

§. 2.

Cajus excipirte bei der zur Vorlage der Original-Urkunden anberaumten Tagfahrt, daß die beiden Tratten vom 11. Dezember 1827 nicht protestirt worden seyen, und daß daher der Kläger diese Tratten zur Zeit gegen ihn nicht geltend machen könne, weßwegen er um Entbindung von der Klage hinsichtlich dieser beiden Wechsel und um Verfällung des Klägers in alle Kosten die Bitte stelle. — In Bezug auf den Wechsel per 2000 fl. vom 2. Jänner 1829 hat der Beklagte erklärt, daß er denselben anerkenne, und daß es sonach eines richterlichen Spruches nicht bedürfe.

§. 3.

Mevius replicirte, daß die Protest-Levirung hinsichtlich der beiden Wechsel vom 11. Dezember 1827 deßwegen für überflüssig erachtet worden sey, weil dieses schon bei dem erst verfallenen Wechsel pr. 2000 fl., welcher von dem Bezogenen nicht angenommen wurde, geschehen sey, und er daher habe entnehmen können, daß dieser Fall auch hinsichtlich der übrigen Wechsel eintreten werde, und weil zudem Cajus gerichtsbekannt schon am 1. Oktober 1829 dahier seine Insolvenz angezeigt habe, wodurch jede Acceptations-Möglichkeit rein vernichtet wurde.

§. 4.

Das Gericht erster Instanz hat hierauf zu Recht erkannt, daß die Klage des Mevius, so weit sie auf die Wechsel vom 11. Dezember 1827, fällig am 1. Oktober 1829, dann den weitern vom 11. Dezember 1827, fällig am 1. April 1830, jeden zu 1000 fl., gerichtet ist, zur Zeit gegen den Beklagten nicht statt finde, und der Kläger die Kosten dieses Verfahrens zu tragen habe, aus folgenden Gründen:

Kläger hat drei Wechsel eingeklagt. In Bezug auf einen Wechsel pr. 2000 fl. vom 1. Jänner 1829, Ende März 1829 zahlbar, hat der Beklagte erklärt, daß er denselben anerkenne, und daß es sonach eines richterlichen Spruches deßhalb nicht bedürfe. Da sonach über diesen Wechsel kein Streit ist, so hat es hiebei sein Bewenden.

Was dagegen die übrigen beiden Tratten vom 11. Dezember 1827 betrifft, so wurde dagegen eingewendet, daß dieselben nicht protestirt worden seyen, und daß daher der Kläger diese Forderungen zur Zeit gegen den Beklagten nicht geltend machen könne.

Diese Einwendung ist auch gegründet. Die Wechsel-Ordnung bestimmt deutlich, daß wegen auch nur theilweise nicht geschehener Acceptation der Protest erhoben werden müsse; sie dehnt die Verbindlichkeit der Protest-Erhebung sogar auf jene Solawechsel aus, die auf Ordre gestellt sind. Die Augsburger Wechselordnung bestimmt cap. V. §. 1 gleichmässig, daß derjenige, dem die Acceptation oder Zahlung verweigert wird, Protest erheben lassen soll, damit er sich dadurch contra quoscunque legitimire, seines Orts nichts verabsäumt zu haben. Es liegt in diesen Bestimmungen unverkennbar der Grundsatz, daß der Protest deßhalb nothwendig sey, damit man seinen Regreß gegen die übrigen Vormänner erhalte, und die Folge hievon ist, daß jeder, welcher die Protesterhebung verabsäumt, dadurch den Nachweis verliert, daß er in gehöriger Art den Bezogenen um die Annahme oder Zah-

lung der Tratte angegangen habe. Es fehlt ihm daher die active Legitimation, gegen andere Trassanten oder Giranten aufzutreten.

Kläger will zwar deßhalb die Protesterhebung für überflüssig erachten, weil dieses bei dem zuerst verfallenen Wechsel ad 2000 fl. schon geschehen sey, und er daher habe entnehmen können, daß dieser Fall auch hinsichtlich der übrigen Wechsel eintreten werde. Allein dieser Grund ist ganz unerheblich; denn von einem Wechsel kann auf einen andern in Bezug auf die Annahme oder Verweigerung desselben kein Schluß gemacht werden. Es ist sehr wohl möglich, daß die Annahme des einen wegen Mangels der Deckung oder des Aviso's verweigert wird, während die Annahme des andern vor sich gehen kann. Selbst wenn die Zeiträume der zu leistenden Zahlung verglichen werden, ergibt sich, daß ein Wechsel 6 Monate früher, als der andere verfallen gewesen sey, sonach verschiedene Umstände obwalten konnten. Diese Verhältnisse haben daher den Kläger keineswegs berechtiget, von der herkömmlichen Ordnung abzugehen.

Der Grund, den derselbe weiter anführt: der Beklagte habe schon am 1. Oktober 1829 seine Insolvenz erklärt gehabt, ist noch minder erheblich. Vielmehr würde hieraus um so mehr die Nothwendigkeit folgern, sich gegen jeden Zufall zu sichern, weil der Beklagte in dem Zustande der Zahlungsunfähigkeit sicherlich alle Einreden gebrauchen würde, die seine Verbindlichkeit auf einige Zeit oder für immer beseitigen.

Der Beklagte hat nun die Einrede des mangelnden Protestes entgegengesetzt. Dieselbe wirkt soviel, daß er vor der Hand noch nicht um Zahlung angegangen werden kann; gutwillig hat er die Wirksamkeit dieser Tratten nicht anerkannt; es mußte daher auch gegen den Kläger ausgesprochen werden, daß die Klage, in so weit sie auf diese Tratten Bezug hat, gegen den Beklagten zur Zeit nicht Statt habe.

§. 5.

Auf die Berufung des Klägers hat das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht II. Instanz das vorstehende Erkenntniß unterm 18. August 1830 bestätiget, und mit Beziehung auf die erstrichterlichen Entscheidungsgründe zur Widerlegung der Berufung des Mevius noch insbesondere angeführt:

Das Gesetz unterscheidet bei Tratten überhaupt nicht, ob dieselben durch Giri laufen oder nicht, und bestimmt daher für die erstern eben so wenig, als für die letztern besondere Vorschriften hinsichtlich ihrer Präsentation und Protest-Levirungen; die Wechselordnung sagt nur, daß jeder Wechsel mit Ausnahme der eigenen Wechselbriefe, welche nicht auf Ordre gestellt, oder einem Dritten abgetreten würden, gehörig präsentirt, und im Nicht-Acceptations-Falle protestirt werden müsse, in welcher allgemeinen Regel die Tratten, gleichviel, ob dieselben durch Giri gelaufen seyn mögen oder nicht, offenbar enthalten sind. Wo das Gesetz nicht unterscheidet, darf auch der Richter nicht unterscheiden. Vernünftigerweise kann auch kein Grund gedacht werden, warum die nicht durch Giri laufenden gezogenen Wechsel (Tratten), welche als eigene niemals betrachtet werden können, eben aus dem Grunde, weil sie auf einen Dritten gezogen sind, d. h. die Zahlung angewiesen ist, nicht zur Acceptation präsentirt, und im Falle der Nicht-Acceptation nicht protestirt werden sollten; denn dieser Protest ist ja der beste Beweis, daß der Tratten-Inhaber sich keines Saumsales oder Versehens in Einkassirung der Tratte zum Nachtheile ihres Ausstellers zur Last fallen ließ.

Die appellantische Behauptung ist demnach, wie aus Gesagtem einleuchtet, ganz unrichtig, daß die Erhebung von Protesten bei allen nicht durch Giri laufenden Tratten nach Gesetz und Usançe nicht nothwendig sey, indem dagegen gezeigtermassen die bestimmtesten Gesetze und eine allgemein bekannte Handels-Usançe sprechen.

Der Mangel der Protest-Levirungen wegen unterlassener Präsentation von Wechseln zieht zugleich das Präjudiz nach sich, daß man gegen alle jene Personen, bei welchen man die Wechsel-Präsentation zur rechten Zeit unterließ, so wie gegen den ursprünglichen Wechsel-Schuldner sein Wechselrecht verliert, wie die Augsburger Wechsel-Ordnung mit der Bayerischen gleich deutlich ausspricht; daher Richter Imae nicht anders, als wie er that, in concreto sprechen konnte, weil beklagterseits diese Einrede der unterlassenen Protest-Levirung resp. der mangelnden activen Legitimation zur Sache entgegengesetzt wurde.

Appellant glaubt zwar, daß sein Gegner diese Einrede, als er sie vorbrachte, nicht gehörig substanzirt habe, indem derselbe solche nicht auf die Behauptungen stützte oder stützen konnte, daß Titius von ihm für die fraglichen Tratten Deckung erhalten habe, oder in diesem Betrage sonst sein Schuldner sey, und sohin diese Tratten hätte acceptiren müssen; allein auch diese appellantische Behauptung ist unrichtig, indem Geklagter mehr nicht zu excipiren brauchte, um sich wenigstens zur Zeit von Zahlung der beiden strittbefangenen Tratten zu befreien, als daß dieselben dem Titius nicht präsentirt, und hierüber kein Protest erhoben worden, ihn als Wechselschuldner und Beklagten aber nichts angeht, aus welcher Ursache sein Gegner dieses unterlassen habe. Seine Einrede erscheint als substanzirt, und zugleich nach der Aktenlage als erwiesen.

Wollte man der Ansicht des Klägers beipflichten, so würde jeder Wechsel, Tratte und dergleichen als ein Creditpapier alles Vertrauen verlieren, wenn bei seiner Exmission der Empfänger vorerst sich versichern müßte, ob der Bezogene den Wechsel seiner Zeit acceptiren müsse, hiefür eine Deckung schon in Handen habe, oder sonst des Wechsel- (Tratten) Ausstellers Schuldner sey, was

allen gegenseitigen Verkehr und Kredit untergraben und aufheben würde.

Appellant hat daher nur in seinen Asserten in so ferne Recht, daß die Protest-Erhebung an und für sich als keine bloße, sondern als eine sehr wesentliche Förmlichkeit, welche auf den rechtlichen Fortbestand der aus einem Wechsel herrührenden Rechtsverhältnisse den entschiedensten Einfluß hat, beobachtet werden könne.

XIX.

Muss der Wechsel nebst dem Proteste noch am Verfalltage dem Giranten produzirt, und von ihm der Contra-Protest levirt werden, wenn der Hauptschuldner denselben nicht bezahlt? — Ist im vorliegenden Falle überhaupt eine Contra-Protest-Levirung nothwendig?

L. 1828. Nr. 129.

§. 1.

Marcus stellte am 16. Oktober 1821 einen an die Ordre des Cajus 6 Monate a dato zahlbaren Sola-Wechsel pr. 600 fl. aus.

Dieser Wechsel wurde durch Giro des Cajus Eigenthum der Gebrüder Martin, welche denselben am Verfalltage, den 16. April 1822, dem Aussteller zur Zahlung präsentiren und in Folge seiner Abwesenheit, um ihre Rechte zu sichern, Protest, und eben so vier Tage darauf von dem Giranten Cajus den Contra-Protest leviren ließen, indem auch dieser die Einlösung des Instrumentes verweigerte.

§. 2.

Auf die deßhalb gegen den Wechsel-Giranten von Seite der Girataren erhobene Klage opponirte derselbe, daß der Protest bei ihm zu spät erhoben, und sohin die

Forderung in foro cambiali für sie verloren sey, indem die Wechsel-Ordnung von 1785 sowohl, als auch die Augsburger Wechsel-Ordnung cap. 5 §. 7 klar bestimmen, daß der Wechsel noch am nämlichen Tage, an welchem er verfallen ist, an den Giranten zurückgehen muß, wenn der Hauptschuldner denselben nicht bezahlt. Unter Protestation gegen die Anerkennung irgend einer Urkunde, und unter ausdrücklicher Verweigerung der Streitseinlassung stellte er sonach die Bitte, die Kläger mit ihrer Klage abzuweisen, und zur Vergütung aller ihm verursachten Kosten zu verurtheilen.

§. 3.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht erkannte instructa causa zu Recht, daß Cajus schuldig sey, sich in den Streit einzulassen, und sämmtliche Kosten zu tragen habe, aus folgenden

Gründen:

1) Die Protests-Levirung ist nur bei dem Aussteller und allen jenen Giranten, welche mit dem Eigenthümer des Wechsels nicht in unmittelbarer Verbindung in Bezug auf dieses Geschäft stehen, nöthig, weil der letzte Girant dem Giratar immer haften muß, und wohl den Wechsel diffitiren, aber nicht durch Protest zurückweisen kann, indem er zu dem Abnehmer des Wechsels in demselben rechtlichen Verhältnisse steht, wie der Aussteller zu demjenigen, zu dessen Gunsten er ihn ausstellt.

2) Wenn daher auch die Augsburger Wechsel-Ordnung diesen rechtlichen Nachtheil auf die verspätete Protests-Levirung im cap. V. §. 7 setzt, und der Termin hiezu nach cap. III. l. c. wirklich auf den Verfalltag oder längstens auf den nächstfolgenden Tag beschränkt ist, so schadet den Klägern die erst nach 4 Tagen erfolgte Protests-Levirung nicht, denn durch den Giro nimmt der Brief die Eigenschaft eines eigenen in Bezug auf seinen Gi-

ratar an, und solche Wechsel bedürfen gar keiner Acceptation, sondern unterliegen unmittelbar der Execution. Cap. III. §. 14. Augsb. W.O.

3) Dadurch, daß die Gebrüder Martin ganz überflüssig dessen ungeachtet den Protest levirten, können sie ihren Rechten nicht präjudiziren, nam superflua non nocent, und ihr Saumsal erscheint daher in rechtlicher Beziehung ganz unerheblich.

§. 4.

Die zweite und letzte Instanz hat auf ergriffene Berufung des Beklagten unterm 18. Juli 1822 das erstrichterliche Erkenntniß unter Verurtheilung des Appellanten in die Berufungskosten bestätiget, und den Gründen der ersten Instanz noch beigefügt, daß die Präsentation des Protestes und des Wechsels an Giranten Cajus erwiesenermaßen am Samstag den 20. April d. J., sohin, da vermöge der Wechselordnung §. 7. zu München Montag den 22. April erst eigentlicher Zahltag war, allerdings noch zeitig genug geschah.

XX.

1) In welchem Falle ein Wechsel (Tratte) wegen zu später Zurücksendung der Proteste an den Wechsel-Aussteller präjudizirt sey, und der §. 12. der Bayer. Wechselordnung angewendet werden könne; oder welchen Sinn dieser §. habe.
2) Die Einrede der nicht empfangenen Valuta ist im Wechselprozesse unzuläsig; am allerwenigsten findet sie gegen den Giratar statt.
3) Die Verweisung der Einrede der nicht erhaltenen

Valuta zur gesonderten Ausführung ist im gegenwärtigen Falle unzuläßig.

S. 1834. Nr. 16.

Erster Fall.

§. 1.

Auf den Grund einer von dem Handelsmanne Cajus in München auf Martin in Frankfurt unterm 13. September 1833 zu Gunsten der Ordre von Decius et Comp. gezogenen, mit ultimo Nov. besagten Jahres verfallenen Tratte pr. 1000 fl., auf Tullius in Bamberg indossirt, und von diesem weiter an Varus in Frankfurt girirt, allein von dem Bezogenen nicht acceptirt und nicht eingelöst, daher mit den Protesten Mangel Annahme und Zahlung vom 16. und 30. November 1833 an Tullius zurückgekehrt, ist der Handelsmann Cajus sub dato 11. Jänner 1834 belangt worden, da es dem Kläger Tullius auf aussergerichtlichem Wege nicht gelungen ist, zu seinem Guthaben zu gelangen, ungeachtet er dem Cajus am 23. Dez. 1833 durch einen Notar die Retour-Rechnung nebst Wechsel und Proteste zur Einlösung präsentiren ließ.

§. 2.

Cajus beantragte excipiendo die Zurückweisung dieser Wechselklage aus dem Grunde, weil die Proteste zur rechten Zeit nicht eingesendet worden seyen, durch diese Unterlassung aber der Regreß an den Wechselaussteller verloren gehe, und sich nur mehr an den Bezogenen gehalten werden könne.

Weiter setzte Cajus der Klage die Einrede der nicht bezahlten Valuta entgegen. Das faktische Verhältniß sey nämlich Folgendes: Beklagter habe den fraglichen Wechsel auf Frankfurt, ohne Rembourse von Decius zu erhalten, gezogen, in der Hoffnung, seinem Versprechen gemäß, dagegen eine Anweisung auf Augsburg zu erhalten. Decius habe dem

Beklagten hierüber sogar eine Recognition ausgestellt; da jedoch ein hieraus zu entnehmender Anspruch an Decius ad separatum gehöre, so werde zum Beweise exceptionis non numeratae pecuniae resp. valutae dem Gegner innerhalb des gesetzlichen Termines der Haupteid in folgender Formel zugeschoben: „Ich Tullius schwöre, daß ich weder wisse noch glaube, daß Cajus für den am 13. Sept. v. J. an die Ordre des Decius gezogenen Wechsel ad 1000 fl. durch Decius nicht befriedigt worden sey.“ Ingleichen schiebe er dem Decius den Haupteid in folgender Formel zu: „Ich schwöre, daß ich den Cajus für den am 13. Sept. 1833 an meine Ordre ausgestellten Wechsel von 1000 fl. befriediget habe.“

Schließlich hat er, die exceptio non numeratae valutae blos eventuell zu betrachten.

Eine ausdrückliche Erklärung über Anerkennung oder Diffession der der Klage zu Grunde liegenden Dokumente hat der Beklagte nicht abgegeben.

§. 3.

Instructa causa hat das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht I. Instanz zu Recht erkannt:

1) daß die vom Kläger producirten Urkunden in contumaciam für recognoscirt und resp. inspicirt zu erachten seyen, und der Beklagte schuldig ist, die eingeklagten 1000 fl. im 24 fl. Fuße sammt 6% Zinsen hieraus vom 1. Dezember 1833 an zu bezahlen, und sämmtliche Kosten zu tragen;

2) daß die vom Beklagten eventuell vorgebrachte Einrede der nicht erhaltenen Valuta zur gesonderten Ausführung zu verweisen sey aus folgenden Gründen:

Der Beklagte hat eine ausdrückliche Erklärung über Anerkennung oder Diffession der der Klage zu Grunde liegenden Dokumente nicht abgegeben, daher der Vorschrift der W.G.O. cap. 3 §. 2 gemäß diese Dokumente in contumaciam als recognoscirt und resp. inspicirt zu erachten sind.

Der Beklagte beantragt die Zurückweisung dieser Wechsel=Klage aus dem Grunde, weil die Proteste zur rechten Zeit nicht eingesendet worden seyen, durch diese Unterlassung aber der Regreß an den Wechsel=Aussteller verloren gehe, und sich nur mehr an den Bezogenen gehalten werden könne. Dieser Einwand ist jedoch gänzlich unbegründet. Daß dem Aussteller der vorliegenden Tratte, da solche von dem Bezogenen nicht acceptirt und nicht eingelöst wurde, an sich die Verbindlichkeit zur Zahlung obliege, ist ausser allem Zweifel, und auch vom Beklagten selbst nicht widersprochen. Er glaubt sich dieser Verbindlichkeit nur deßhalb im vorliegenden Falle enthoben, weil die Proteste nicht zur rechten Zeit eingesendet worden seyen. Allein eine verspätete oder nicht zur gehörigen Zeit geschehene Einsendung der fraglichen Proteste wäre zu Gunsten des Wechselausstellers nur dann anzunehmen, wenn er in continenti dargethan hätte, daß inzwischen das ursprünglich bestandene Rechtsverhältniß eine Aenderung erlitten habe, und eine Versäumniß in Mitte liege, durch welche er benachtheiligt sey, und Schaden zu erleiden habe. Allein solche zur gehörigen Begründung einer solchen Einrede wesentlich erforderliche Momente sind hier vom Beklagten nicht nur nicht nachgewiesen, sondern auch nicht einmal behauptet oder angegeben; daher auch dessen Antrag auf Zurückweisung dieser Klage als unstatthaft erscheint.

Die eventuell vorgebrachte Einrede der nicht empfangenen Valuta erscheint bei dem vorliegenden, als recognoscirt erachteten Wechsel schon an sich unzuläßig, da im Wechsel der Empfang der Valuta mit den Worten: „Werth in Rechnung", vorschriftsmäßig beurkundet, und sonach die wechselmäßige Zahlungsverbindlichkeit auf eine Weise dargethan ist, daß die nunmehr geschehene Negation dieser wechselmäßigen Beurkundung nie eine gänzliche Unwirksamkeit des Wechsels nach sich ziehen, und darum schon an sich im Wechselprozesse nie berücksichtigt werden könnte.

Im vorliegenden Wechselprozesse würde aber diese Einrede, wenn sie auch an sich gegen den ursprünglichen Gläubiger Decius je geltend hätte gemacht werden können, gegen den nunmehrigen Kläger, an welchen dieser auf Ordre gestellte Wechsel erst durch Giro gekommen ist, um so weniger berücksichtigt werden können, als den Schuldner immerhin nur völlig liquide Einreden, und auch diese nur dann schützen können, wenn sie sich auf ein zwischen dem Schuldner und dem Wechselinhaber bestehendes Rechtsverhältniß beziehen, was aber hier gar nicht der Fall ist, weil Beklagter mit dem gegenwärtigen Kläger in keinem Verhältnisse steht, in welchem er von ihm die Valuta zu erhalten gehabt hätte; daher denn, wie geschehen, erkannt werden mußte.

§. 4.

Gegen dieses Erkenntniß ergriffen sowohl der Beklagte, als auch der Kläger, Letzterer wegen der Verweisung der Einrede der nicht erhaltenen Valuta zur gesonderten Ausführung, die Berufung, worauf der Richter zweiter und letzter Instanz unterm 19. Juni 1834

zu Recht

erkannte:

daß das gedachte Erkenntniß, so weit dagegen appellirt worden, mit der Modifikation zu bestätigen sey, daß der Absatz wegen der Einrede der nicht erhaltenen Valuta wegzubleiben habe.

Entscheidungsgründe.

1) Der Beklagte findet sich durch die erstrichterliche Sentenz deßhalb gravirt, weil seine beiden Einreden, nämlich die der Präjudicirung des Wechsels, und eventuell die des Nichtempfanges der Valuta, verworfen worden sind. Die Verwerfung ist aber vollkommen gerechtfertiget.

a) Was die Einrede der Präjudicirung betrifft, so bestimmt zwar der §. 12 der Bayer. Wechselordnung,

daß, wenn nach geschehener Protestation der Wechselbrief nebst dem Proteste nicht zu seiner Zeit zurückgesendet worden, sich der Inhaber auf seine Gefahr an den Bezogenen halten könne, aber weiter an jemand andern sich zu regressiren nicht befugt seyn soll.

Die Rücksendung ist so lange in gehöriger Zeit geschehen zu erachten, als nicht Umstände eingetreten sind, welche es dem im Regreßwege Angesprochenen unmöglich oder beschwerlich machen, seine eigenen Rechte weiter zu verfolgen.

Nur in einem solchen Falle kann, wenn die Rücksendung verspätet worden, von einer Präjudizirung gesprochen, und die Bestimmung des allegirten §. 12 der Wechselordnung angewendet werden.

Daß dieser Fall eingetreten, hat der Beklagte in erster Instanz nicht behauptet, und es erscheint demnach auch die in Frage stehende Einrede als verwerflich.

b) Die Einwendung des Beklagten, daß er von dem Giranten des Klägers um den auf dessen Ordre gestellten Wechsel nicht befriediget worden, ist vis-à-vis des Klägers unzuläßig.

Die Stellung des Wechsels auf Ordre berechtiget jeden dritten Inhaber, bei nicht geschehener Honorirung des Briefes dessen Einlösung vom Aussteller zu verlangen, ohne Rücksicht, ob dieser den Gegenwerth erhalten habe.

Durch die Ausstellung des Briefes auf Ordre verpflichtet sich nämlich der Aussteller gegen jeden Giratar zur Einlösung des nicht honorirten Wechsels, und wenn daher der Giratar an den Aussteller zurückkömmt, so verfolgt er ein von diesem selbst zugestandenes, und nicht bloß vom Giranten erworbenes Recht.

Daher berührt es ihn auch nicht, in welchem Verhältnisse der Girant und der Aussteller sich ge-

geneinander befinden, und eben deßhalb geht es nicht an, aus diesem Verhältnisse Einreden gegen Dritte zu entnehmen.

Ist aber eine Einrede unzuläßig, so ergibt sich von selbst, daß eine Erprobung derselben, und geschähe sie auch nach der für den Beweis der Einreden wechselrechtlich gegebenen Norm, zwecklos erscheint.

Es mußte daher das Erkenntniß I^mae, so weit dagegen vom Beklagten appellirt ist, bestätiget werden.

2) Was die Berufung des Klägers wegen der Verweisung der Einrede der nicht erhaltenen Valuta zur gesonderten Ausführung betrifft, so erscheint dieselbe in so ferne begründet, als diese Einrede im gegenwärtigen Prozesse nicht allenfalls blos formell, sondern materiell unzulässig, also nicht aus dem dermaligen Prozeßverfahren weg- und zur besonderen Anbringung oder Durchführung zu verweisen, sondern dem Kläger gegenüber gänzlich zu verwerfen ist, und als es eines Vorbehaltes der Rechte des Excipienten gegen einen Dritten im Erkenntnisse nicht bedarf, weil dieses lediglich das Rechtsverhältniß zwischen den Streitstheilen ordnet, und hierbei **jura contra tertios** unberührt bleiben.

Zweiter Fall.

S. 1834 Nr. 50.

§. 1.

Auf den Grund einer von dem Kaufmanne Cajus in München auf Martin in Augsburg unterm 23. September 1833 zu Gunsten der Ordre Decius et Comp. gezogenen, mit 23. Dezember 1833 verfallenen Tratte pr. 481 fl. 52 kr. Curr., auf Tullius in Bamberg indossirt; allein in Augsburg von dem Bezogenen nicht acceptirt und nicht eingelöst, daher mit den Protesten Mangel Annahme und Zahlung vom 10. und 24. Dezember 1833

an Tullius zurückgekehrt, ist Cajus sub dato 21. Oktober 1834 belangt worden.

§. 2.

Derselbe behauptete jedoch excipiendo, daß der eingeklagte Wechsel bezüglich seiner unwirksam, die Klage rechtlich nicht begründet sey, und beantragte somit deren Zurückweisung, indem ihm

1) der fragliche Wechsel weder zur Acceptation vorgelegt, noch viel weniger Protest hierüber levirt wurde;

2) die vorliegenden Proteste nicht zur rechten Zeit eingesendet worden seyen, durch diese Unterlassung aber der Regreß an den Wechselaussteller verloren gehe, und sich nur mehr an den Bezogenen gehalten werden könne.

§. 3.

Das Gericht erster Instanz hat den Beklagten von der wider ihn erhobenen Klage entbunden, indem es zwar die Einwendung

ad 1 gänzlich verworfen, weil nur eigene Wechsel, wenn dieselben durch Giri laufen, dem Aussteller zur Acceptation präsentirt und bei Ermanglung der Acceptation protestirt werden müssen,

Bayer. W.O. v. J. 1785, §. 5, Abs. 2.

Augsb. W.O. cap. III. §. 14.

bei gezogenen Wechseln dagegen lediglich die Bestimmung gilt, daß, wenn solche von dem Bezogenen nicht acceptirt und nicht eingelöst werden, somit unbezahlt zurückkommen, der Aussteller verpflichtet sey, die Valuta mit Zinsen, Schäden und Kosten zu vergüten;

Bayer. W.O. §. 5, Abs. 4, im Zusammenhalte mit §. 9 ibid.

Scherer's Handb. des Wechselrechts, Art. Indossatar §. 6 u. f. f.

die Einwendung

ad 2 aber für gegründet erachtet, und dießfalls Folgendes angeführt hat:

Nach §. 12 der Bayer. W.O. ist bestimmt, daß, wenn nach geschehener Protestation der Wechselbrief nebst dem Proteste nicht zu seiner Zeit zurückgesendet werde, sich der Inhaber auf seine Gefahr an den Bezogenen halten könne, aber weiter an Jemand Andern sich zu regressiren nicht befugt seyn soll.

Die hier bezügliche Augsb. Wechs.Ord. bestätiget dieß cap. 5 §. 2 und 3 näher dahin, daß in einem Falle der gedachten Art der erhobene Protest sogleich mit der ersten Post oder Boten an seine Behörde verschickt werden müsse, und §. 7 ibid. setzt ausdrücklich fest, daß, wenn die Proteste zu spät oder zu frühe erhoben, oder zu spät abgesandt, und überhaupt die Ordnung und Vorschrift desjenigen Ortes, wo der Wechselbrief zahlbar, nicht gehörig observirt worden, der Aussteller oder Girant nicht schuldig sey, den Wechsel zu honoriren, oder sich dessen weiters anzunehmen.

Die Rücksendung muß übrigens so lange in gehöriger Zeit geschehen erachtet werden, als nicht Umstände eingetreten sind, welche es dem im Regreßwege Angesprochenen unmöglich oder beschwerlich machen, seine eigenen Rechte weiter zu verfolgen. Nur in einem solchen Falle, wenn die Rücksendung verspätet wurde, kann von einer Präjudizirung gesprochen, und die Bestimmung des allegirten §. 12 der Bayer. Wechselordnung angewendet werden.

Erwägt man nun in concreto, daß die Proteste wegen verweigerter Annahme und Zahlung schon am 10. und 24. Dezember 1833 erhoben, dessen ungeachtet aber erst mit der am 21. Oktober 1834 angestellten Wechselklage eingesandt, und zur Kenntniß des Wechselausstellers gebracht worden seyen, so ergibt sich schon aus diesem Umstande, daß Kläger, da er die Proteste nicht sogleich bei erster Post, sondern erst nach einem Verlaufe von beinahe zehn Monaten eingesendet, die bei Wechselgeschäften unerläßliche Genauigkeit und Pünktlich-

keit nicht beobachtet, und in specie die Ordnung desjenigen Ortes, wo der Wechselbrief zahlbar (Augsburg), nicht eingehalten habe, so daß dieses Versäumniß mit allem daraus entstehenden Nachtheile wohl nur ihm zur Last fallen kann.

Dem Aussteller, gegenwärtig Geklagten, kann aber auch dieses Verhältniß in der weitern Berücksichtigung, als er durch die verspätete Einsendung der Proteste beschädiget worden, nicht präjudiziren.

Derselbe hat nämlich durch eine öffentliche, plenam fidem involvirende Urkunde, den allgemeinen Anzeiger für das Königreich Bayern, sogleich in continenti dargethan, daß gegen Decius et Comp. das k. Kreis- und Stadtgericht N. die Gant erkannt, und die Ediktstage ausgeschrieben habe. Der erste Ediktstag war auf den 24. Juli, der letzte auf den 2. Oktober 1834 angesetzt, und da hienach die Wechselklage erst am 24. Oktober 1834 angestellt, und erst bei dieser Gelegenheit die Einsendung der Proteste geschehen ist, so ist dargethan, daß es unter diesen Umständen dem Beklagten, wenn nicht unmöglich, doch jedenfalls beschwerlich gemacht worden ist, seine eigenen Rechte (z. B. wegen nicht erhaltener Deckung oder wie immer) gegen Decius et Comp. weiter zu verfolgen. Es kann aber eben so gegründet angenommen werden, daß diese weitere Rechtsverfolgung dem Geklagten aus Schuld des Klägers unmöglich gemacht worden sey, was zunächst dann der Fall ist, wenn in der Zwischenzeit die Gantmasse vertheilt, somit kein zur Befriedigung des Beklagten ausreichendes Vermögen vorhanden ist.

Würde der Kläger die Proteste zur rechten Zeit eingesendet haben, so hätte Cajus seine Rechte bei Decius noch vorher, ehe dieser fallirte, wahren können, und die Rechtsverfolgung wäre ihm nicht unmöglich oder doch wenigst nicht beschwerlich gemacht worden.

Die Einrede, es sey der Wechsel durch diese Unter-

lassung präjudizirt, d. h. der ihm zukommenden wechselmäßigen Ansprüche verlustig geworden, erscheint daher bei dem Nachweise, wie solchen der Excipient in continenti geliefert, gesetzlich gerechtfertigt, und es hat demzufolge nicht darauf anzukommen, wenn der Beklagte sich über die producirten Urkunden nicht erklärt hat, da derselbe durch die eigenen Asserte des Klägers die Unwirksamkeit des gegen ihn eingeklagten Wechsels sattsam dargethan hat.

W.G.O. cap. III. §. 4. Nr. 1.

§. 4.

Gegen dieses Erkenntniß hat der Kläger die Berufung erhoben, und die zweite und letzte Instanz hat hierauf unterm 5. Oktober 1835 unter Abänderung des Erkenntnisses Imae zu Recht erkannt, daß der eingeklagte Wechsel in contumaciam für recognoscirt, die mit vorgelegtem Proteste aber für inspicirt zu erachten seyen, und der Beklagte sofort die Hauptsache pr. 481 fl. mit 6½ pCt. Zinsen seit 24. Dez. 1833, so wie auch die Spesen ad 15 fl. zu bezahlen habe.

Gründe:

Ohne sich über den mit den Protesten vorgelegten Originalwechsel zu erklären, bat der Beklagte um Abweisung der Klage aus dem Grunde, weil er von Decius et Comp. für die auf ihre Ordre gestellten Wechsel keine Valuta erhalten, vielmehr dieselben, den Wechsel selbst zu schützen, und ihn, Aussteller, von aller Verbindlichkeit frei erklärt hätten; weil er ferner jetzt, nachdem solche fallirt, seine Rechte gegen sie nicht mehr geltend machen könne, — und weil endlich hieran Kläger Schuld trage, indem solcher die im Monate Dezember 1833 erhobenen Proteste ihm nicht eingesendet, ihn sohin ungewiß gelassen, ob der Wechsel honorirt sey, und es eben hierdurch unmöglich gemacht habe, den Regreß an Decius et Comp. zu suchen.

Judex Imae erachtete diese Einwendung, belegt durch einen Revers *) des Decius et Comp. vom 26. Sept. 1833, dann durch die im allgemeinen Anzeiger enthaltene Concurs-Ausschreibung über Letztere, für gegründet und erwiesen, und absolvirte deßhalb den Beklagten von der Klage; allein abgesehen davon, daß der Beweis mangelt, daß der Beklagte von Decius et Comp. für den im so betitelten, vom Kläger nicht anerkannten Reverse kennbar erst nachgetragenen Wechsel pr. 481 fl. die Valuta nicht erhalten habe, und daß es somit keineswegs gewiß ist, ob dem Beklagten aus dem fraglichen Wechsel überhaupt noch Rechte gegen Decius et Comp. zugestanden, deren Verkürzung wegen des eingetretenen Fallimentes der Letztern möglich wäre: so könnte doch der Nichtempfang der Valuta den Beklagten dem gegenwärtigen Kläger gegenüber von der Verbindlichkeit, den ausgestellten Wechsel einzulösen, nicht befreien.

Die Vorschrift der Bayer. Wechselordnung §. 12, daß, wenn nach geschehener Protestation der Wechselbrief nebst dem Proteste „nicht zu seiner Zeit" zurückgesendet worden, sich der Inhaber auf seine Gefahr an den Bezogenen halten möge, aber an jemand andern sich weiter zu regressiren nicht befugt seyn soll, hat keinen andern Sinn, als daß die Rücksendung geschehen müsse,

---

*) Revers

Herrn Cajus hier.

München am 26. September 1833.

Die uns für unsere Rechnung überlassenen

fl. 900
„ 1000
„ 1100 } pr. 30. November auf Frankfurt.

et 481. 52. vom 23. dieß,

3 Monat Dato auf Augsburg werden wir für unsere Rechnung schützen lassen, ohne daß Sie deßhalb in Verbindlichkeit sind, wenn sie benützt werden sollen.

Ergebenst

Decius et Comp.

bevor Umstände eintreten, welche es dem im Regreßwege Angesprochenen unmöglich oder beschwerlich machen, seine eigenen Rechte weiter zu verfolgen. Erfolgt die Rücksendung erst nach dem Eintritte solcher Umstände, dann ist sie nicht mehr als in tempore — rechtzeitig — geschehen zu betrachten, und dann tritt der erwähnte gesetzliche Nachtheil ein.

Wird, wie im vorliegenden Falle, der Regreß an dem Aussteller des Wechsels gesucht, d. h. von demselben die Einlösung des unbezahlt zurückgekommenen Briefes verlangt, so ist er dem Inhaber des Briefes so lange tenent, als er seine etwaigen Rechte wegen des nicht bezahlten Wechsels ohne Gefährde noch verfolgen kann. Wegen der Nichtbezahlung eines Wechsels hat der Aussteller möglicherweise nur Rechte an den Trassaten, wenn nämlich dieser sein Schuldner, und zur Zeit, wo er den vom Aussteller auf ihn gezogenen Wechsel honoriren soll, zahlungspflichtig ist, oder wenn dieser wegen der Zahlung des Wechsels vom Aussteller die erforderliche Deckung erhalten hat. Gegen jeden Inhaber des Wechsels dagegen hat der Aussteller lediglich die Verbindlichkeit, den unhonorirt gebliebenen Wechselbrief einzulösen, und dieser Verbindlichkeit ist er blos in dem Falle enthoben, wenn nach geschehener Verweigerung der Honorirung des Wechsels der Trassat zahlungsunfähig oder überhaupt difficilis conventionis wird, bevor der Briefsinhaber die gehörig erhobenen Proteste dem Briefsaussteller eingesendet hat, vorausgesetzt, daß diese Einsendung in der Zwischenzeit noch möglich gewesen wäre. In einem solchen Falle mag, wie der §. 12 der Bayer. W. O. mit klaren Worten spricht, der Briefsinhaber, der es unterlassen, den Wechsel nebst Protest zu seiner Zeit zurück zu senden, auf seine Gefahr ohne weitern Regreß an jemand andern sich an den Bezogenen halten, dem die Honorirung obgelegen wäre.

Dieser Fall ist vorliegend nicht gegeben; Beklagter

behauptet nicht, daß er an den Bezogenen Rechte gehabt, rücksichtlich deren Geltendmachung er durch den klagend aufgetretenen Briefsinhaber verkürzt worden wäre; er will blos von dem Giranten des Klägers die Valuta für den auf dessen Ordre gestellten Wechsel nicht erhalten haben, und sie von diesem jetzt auch nicht mehr erlangen können, weil solcher inzwischen in Concurs gerathen sey.

Hat Beklagter wirklich den Wechsel ohne Valuta aus den Händen gegeben, somit dieser dem Handelshause Decius et Comp. creditirt, so berührt solches keinen dritten Briefsinhaber. Keiner derselben war verpflichtet, sich darum zu kümmern, ob die Valuta bezahlt sey; durch die Ausstellung des Wechsels auf Ordre hat sich der Aussteller ohne allen Vorbehalt gegen jeden Giratar verbunden erklärt, den nicht honorirten Wechsel einzulösen, und jeder Giratar verfolgt daher, wenn er sich an den Aussteller wendet, nicht ein vom Giranten erlangtes, sondern vom Aussteller ihm unmittelbar eingeräumtes Recht, so daß also dieser sich durch keine dem ersten Giranten allenfalls entgegenstehende Einrede gegen dessen Nachmänner schützen kann.

Demnach ist die Einrede des Beklagten, wäre sie auch, wie nicht, erwiesen, im vorliegenden Falle gänzlich unwirksam, und es mußte somit, da sich derselbe über den Wechsel und die damit producirten Proteste nicht erklärt hat, nach cap. 3. §. 2 der Wechselgerichtsordnung die Strafe der Anerkennung resp. Einsichtsnahme als verwirkt ausgesprochen, und der Beklagte zur Zahlung der Haupt- und Nebensache verbunden erklärt werden.

XXI.

1) Die Einrede des nicht levirten Protestes Mangel Zahlung kann der Trassat, wenn er den Wechsel

acceptirt hat, dem Traſſanten mit Erfolg nicht mehr opponiren.

2) Die Beiſetzung des Datums der Acceptation iſt bei Wechſeln a dato nicht nothwendig.*)

3) Vorſtehende zwei Einreden ſind nicht präjudicieller Natur, und befreien nicht von der Streitseinlaſſung.

H. 1840 Nr. 159.

§. 1.

Das Handelshaus A. zog am 11. Februar 1840 auf den Kaufmann B. einen Wechſel, zahlbar an die Ordre des Handlungshauſes C. einen Monat nach Dato. Traſſat hat dieſen Wechſel p. 18. Mai 1840 acceptirt, jedoch zur Verfallzeit nicht bezahlt; daher die Wechſelinhaber dem Handlungshauſe A. den Wechſel ſammt der Retourrechnung zurückſchickten.

Das Handlungshaus A. ſah ſich nun bemüſſiget, den gedachten Wechſel, dann die Retour-Rechnungsauslagen, ſowie die Zinſen zu 6½ pCt., vom 18. Mai 1840 an, einzuklagen.

§. 2.

Am Productions-Termine verweigerte der beklagte Kaufmann B. die Streitseinlaſſung aus dem Grunde, weil der Wechſel als präjudicirt ſich darſtelle, indem

1) bisher kein Proteſt Mangel Zahlung levirt wurde, jeder Wechſel aber, der auf Ordre geſtellt ſey, Proteſterhebung vorausſetze, um gegen den Bezogenen eingeklagt werden zu können;

2) die Acceptation des Beklagten dem §. 5 der Bayer. Wechſelordnung nicht entſprechend geſchehen ſey, da die Zeit, wann die Acceptation ſtattgefunden, nämlich das Datum, nicht beigeſetzt ſey.

*) Man ſehe auch Nr. XXXI.

Uebrigens belegte er die Klage mit einem allgemeinen Widerspruche.

§. 3.

Diese Einreden hat das Wechsel- und Merkantil-Gericht verworfen; und da der Beklagte eventuell litem nicht contestirte, und keine weitern Einreden vorbrachte, so wurde er damit nach der Gerichtsordnung cap. VI. §. 2 präcludirt; der producirte Wechsel, über dessen Anerkennung er sich am Productions- und Verhandlungs-Termine nicht erklärte, wurde für anerkannt erachtet, und er in die Bezahlung der Haupt- und Nebensache und der sämmtlichen Streitskosten verurtheilt.

§. 4.

Gegen dieses Erkenntniß beschwerte sich der Beklagte deßwegen,

1) weil darin die Einreden, welche er zur Begründung seiner Verweigerung der Streitseinlassung angebracht hat, verworfen wurden;

2) eventuell, weil er mit seinen übrigen Einreden präcludirt, der eingeklagte Wechsel für anerkannt erachtet, und er zur Bezahlung desselben für schuldig erkannt wurde.

Die Berufungsinstanz bestätigte aber unterm 5. April 1841 das Erkenntniß I^mae aus nachstehenden

Gründen:

ad 1. a) Die Einrede des Mangels der Protest-Levirung kann ihrer Natur nach nur vom Trassanten oder Indossanten gegen den Inhaber des Wechsels erhoben werden, ist daher bezüglich des Trassaten offenbar eine exceptio de jure tertii, welche ihn, wenn er einmal, wie im vorliegenden Falle der Appellant gethan, den Wechsel acceptirt hat, von der Verbindlichkeit zur Bezahlung desselben nicht befreit, viel weniger zur Verweigerung der Streitseinlassung berechtigt, da in einem solchen Falle

der Traſſat nach §. 5. Nr. 1 der Wechſelordnung ohne alle Widerrede und Ausnahme zu zahlen ſchuldig iſt.

b) Die zweite Behauptung aber, daß nämlich der eingeklagte Wechſel wegen Unvollſtändigkeit der Acceptation ungültig ſey, iſt unrichtig; denn es hat die Beſtimmung des §. 5 der Wechſelordnung, daß der ſchriftlichen Annahme eines Wechſelbriefes auch die Zeit beizuſetzen ſey, offenbar nur die Herſtellung der Gewißheit des Zahlungstages zum Zwecke, und dieſer wird bei Wechſeln a dato, beſonders bei ſolchen, welche, wie der hier vorliegende, von dem Bezogenen nur gegen Bewilligung einer ſpätern, als der im Wechſel ſelbſt beſtimmten, Zahlungszeit acceptirt worden, durch die Angabe des Zahlungstages ſelbſt am ſicherſten erreicht, daher auch die in subsidium geltende Augsburger Wechſelordnung in cap. III. §. 11 nur bei Wechſeln auf uso oder Sicht die Beiſetzung des Datums der Acceptation vorſchreibt. Die dem hier eingeklagten Wechſel beigefügte ſchriftliche Annahme von Seite des Traſſaten, welche lautet: „angenommen p. 18. Mai a. c.“, und durch welche, wie in ſeiner Appellation ausdrücklich zugegeben wird, der Tag der Fälligwerdung des Wechſels auf den 18. Mai 1840 angegeben wurde, geſchah alſo in geſetzlicher Form.

Demnach erſcheint die principale Beſchwerde des Appellanten als ungegründet.

ad 2. Seine eventuelle Beſchwerde ſuchte er durch die Anführung zu begründen, daß ſeine obigen Einreden die Competenz des angeſprochenen Gerichtsſtandes bekämpfen, oder eventuell wenigſtens präjudicieller Natur, und deßhalb jedenfalls von der in cap. 6. §. 2 der Gerichtsordnung feſtgeſetzten Regel, bei Strafe der Präcluſion ſammt und ſonders vorgebracht zu werden, nach §. 3. l. c. ausgenommen ſeyen, daher ſie auch zuvor und geſondert hätten geprüft werden ſollen, und ohne Ausſchluß aller weitern Einreden vorerſt auf Streiteinlaſſung zu erkennen, und weitere Verhandlung zu pflegen geweſen wäre.

Allein die Einrede der Incompetenz des Wechselgerichtes zu München, dem er übrigens seiner Person nach unzweifelhaft untergeben ist, hat der Beklagte in der That nicht vorgebracht; im Gegentheile hat er die Competenz desselben unzweideutig anerkannt, indem er nach geschehener Production des gegen ihn eingeklagten Wechsels dessen Giltigkeit wegen formeller Mängel desselben bestritten, und dadurch die Entscheidung der Sache von dem Resultate der Prüfung der Form desselben vor dem Wechselgerichte abhängig gemacht hat. Die wirklich vorgebrachten, oben angeführten zwei Einreden aber sind keineswegs von der in cod. jud. cap. 6. §. 3. nr. 3 erwähnten präjudiciellen Art, daß sie einer besonderen, vorläufigen Erörterung vor anderen Exceptionen bedürften, da sie nur die Rechtsfragen anregen, ob dem Trassaten die Einrede des Mangels der Protesterhebung zustehe, und ob ihn die Annahme des Wechsels in der Art, wie sie hier geschah, zur Zahlung verpflichte.

Es hätten demnach mit denselben alle übrigen, dem Beklagten etwa zustehenden Exceptionen um so mehr verbunden werden sollen, als er sich von der im Kap. III. §. 2 der W. G. O. ihm auferlegten Verbindlichkeit, den producirten Wechsel zu recognosciren, oder sub poena recogniti zu diffitiren, und von der sofort nach §. 3. l. c. nothwendig eintretenden Verurtheilung gemäß der Vorschrift des §. 4. l. c. nur durch die sogleich zu beweisende Einrede der Zahlung oder sonstigen Unwirksamkeit des Wechsels, oder einer liquiden und zahlbaren Gegenforderung, oder des Mangels der Legitimation des Klägers, und durch solche Einreden, welche aus dem Wechselbriefe oder dem Wechselrechte selbst folgen, zu befreien vermochte, und alle diese Einreden mit Erfolg nur am Productions-Termine selbst angebracht werden können.

Da nun die von dem Beklagten erhobenen zwei Einreden ungegründet, seine weitern Exceptionen wegen unterlassener Vorbringung am Productions-Termine ausge-

schlossen sind, stellt sich jede fernere Verhandlung, welche durch ein besonderes vorläufiges Erkenntniß auf Streiteinlassung herbeigeführt werden wollte, als unzuläßig dar, besonders da der Beklagte durch sein Vorbringen am Productions-Termine, und durch den der Klage entgegengestellten allgemeinen Widerspruch den Streit schon befestiget hat, und es war daher der eingeklagte Wechsel sogleich als anerkannt zu erachten und nach §. 3. l. c. ohne weiters die Verurtheilung des Beklagten auszusprechen.

XXII.

Ob eine auf einen Sonn- oder Feiertag fällige, nicht acceptirte Tratte präjudicirt ist, wenn sie nicht den vorhergehenden Werktag, sondern erst den Tag nachher Mangel Zahlung protestirt wird.

N. 1828. Nr. 41.

§. 1.

Marcus stellte am 5. Oktober 1828 an die Ordre des Titius in Augsburg einen Wechsel ad 145 fl. im 24 fl. Fuße auf Cajus in Frankfurt, 14 Tage nach Dato, sohin am 19. Oktober zahlbar, aus. Titius girirte diesen Wechsel an Sempronius in München, und dieser am 13. Oktober an Mevius in Frankfurt; er wurde aber von dessen Reisenden erst am 14. abgeholt und bezahlt, und hierauf von diesem nach Frankfurt befördert, wo er am 18. eintraf.

Da der 18. Oktober in Frankfurt ein Festtag, und der 19. ein Sonntag war, so präsentirte Mevius den Wechsel erst am 20. zur Zahlung, und da diese nicht erfolgte, ließ er sub eodem Protest leviren, und sendete Wechsel und Protest mit erster Post an seinen Giranten, Sempronius in München, mit der Aufforderung ein,

Rückersatz zu leisten, der jedoch unter dem Vorwande, als wäre der Wechsel präjudicirt, weil er nicht zur gehörigen Zeit präsentirt und resp. protestirt worden, und weil im Proteste selbst als Verweigerungsgrund der Einlösung angeführt sey, der Wechsel wäre präjudicirt, verweigert wurde.

§. 2.

Mevius in Frankfurt erhob daher gegen seinen Giranten Sempronius in München gerichtliche Klage, und wies durch drei Zeugnisse zweier Frankfurter Wechsel-Notare nach, daß der 18. Oktober in Frankfurt gleich einem höhern Feiertage gefeiert werde, und daß an demselben keine Protestationen von Seite der Wechselnotarien oder ähnliche Handlungen vorgenommen werden dürfen; daß ferner ein auf Sonn- oder Feiertage verfallender Wechselbrief erst den Tag nachher von dem Bezogenen oder Acceptanten bezahlt, oder im Nichtzahlungsfalle protestirt zu werden brauche; endlich daß der Wechselnotar bei Protestationen der Wechselbriefe diejenige Antwort, welche ihm von dem Bezogenen ꝛc. bei Präsentation des Wechsels ertheilt wird, wörtlich aufzunehmen verbunden sey, ohne sich um deren Grund oder Ungrund, Wahrheit oder Unwahrheit zu bekümmern.

Zur weitern Begründung seiner Behauptung, daß der Wechsel nicht präjudicirt sey, übergab er auch noch eine vidimirte Abschrift eines Erkenntnisses des Handelsgerichts Frankfurt in einer ähnlichen Angelegenheit, so wie vidimirte Abschriften von den §§. 16, 20, 21 und 38 der Frankfurter Wechselordnung, und stellte sofort die Bitte, das Haus Sempronius nach Wechselrechten anzuhalten, den an ihn girirten Wechsel nebst Supporti einzulösen.

§. 3.

Dagegen behauptete der Beklagte, daß nach Frankfurter Platzgebrauch Wechsel, die keine Acceptation, wie der vorliegende, haben, und an einem Feiertage verfallen, den vorhergehenden Werktag Mangel Zahlung protestirt

werden müssen, und daß alles, was Kläger zu seinem Gunsten anführe, nur auf Wechsel, welche Respekttage genießen, passe, was selbst aus dem vom Kläger angeführten §. 20 der Frankfurter-Wechselordnung hervorgehe.

Diese Ansicht unterstützte Beklagter mit einem Gutachten der Handelskammer in Frankfurt, vermöge welchem, in Erwägung, daß

1) nach allgemeinen wechselrechtlichen Grundsätzen, Wechsel, welche keine Discretionstage genießen, an dem Verfalltage bezahlt oder Mangel Zahlung protestirt werden müssen; auch

2) der §. 20 der hiesigen Wechselordnung diese allgemeine Regel ausdrücklich bestätiget, nicht minder letztere

3) noch mehr durch die in dem §. 21 enthaltene Ausnahme, welcher zufolge nur vista oder auf zwei, drei oder vier Tage Sicht, oder dato lautende Wechsel auf's längste innerhalb 24 Stunden nach der Verfallzeit zu zahlen sind, bestärkt wird, und daß endlich

4) der von jeher ununterbrochen bestehende Platzgebrauch hiemit vollkommen übereinstimmt, in Folge dessen bei Wechseln, welche auf den fixen Verfalltag bezahlt werden müssen, wenn Letzterer gerade ein Sonn- oder Festtag wäre, der Mangel Zahlung Protest den Tag vorher zu erheben ist,

der wegen eingetretener Feiertage erst nach dem fixen Verfalltage am 20. Oktober zur Zahlung präsentirte und demnächst protestirte Wechsel wegen verspäteter Protestation als präjudicirt zu betrachten, und somit Sempronius nicht schuldig sey, dem Mevius die Wechselsumme zu ersetzen.

§. 4.

Nach geschlossenen Verhandlungen erkannte das Gericht erster Instanz auf Entbindung des Beklagten von der Klage, weil derselbe an der nicht rechtzeitig geschehenen Protestation des Wechsels keine Schuld trage, indem der Wechsel am 13. Oktober girirt, aber erst am 14. abge-

holt wurde, und das Giro darauf stand, woraus hervorgehe, daß derjenige, der für sein Handlungshaus kaufte, die Richtigkeit des Giro anerkannt habe, sohin fest stehe, daß das Geschäft am 13. zu Stande gekommen sey; durch den Verkauf des Wechsels war aber der Beklagte nicht weiter in obligo. Seine Haftung erstreckte sich nur darauf, daß der Wechsel richtig und zahlbar an sich sey; für die Folgen der nicht rechtzeitig geschehenen Präsentation war er nicht weiter tenent, da er den Zufall, der sich aus der Handlung des dritten Inhabers ergab, nicht auf sich nahm. Es war Sache des Wechselkäufers, den Wechsel auf die schleunigst möglichste Art zu befördern, da er wissen mußte, was in seinem Wohnorte Rechtens sey.

§. 5.

Dagegen sprach sich die Berufungsinstanz am 7. September 1829 dahin aus, daß der Beklagte schuldig sey, den unterm 13. Oktober 1828 an Mevius girirten Wechsel pr. 145 fl. nebst Supporti einzulösen, aus folgenden

Gründen:

Es handelt sich lediglich darum, ob der fragliche Wechsel präjudicirt sey; und diese Frage muß verneinend entschieden werden.

Dieser Wechsel d.d. 5. Oktober 1828 nach 14 Tagen zahlbar erreichte seine Verfallzeit am 19. Oktober.

Gemäß der Frankfurter Wechselordnung §. XX., womit auch die bayerische Wechselordnung vom Jahre 1785 §. 7 im Einklange steht, ist ein Wechselbrief, welcher keinen Acceptanten hat, und keine Discretionstage genießt, wie in concreto der Fall ist, auf den Verfalltag zu protestiren.

An diesem Tage, welcher ein Sonntag war, konnte aber gesetzlich weder bezahlt, noch ein Protest levirt werden.

Mit dem gesetzlichen Zahltage rückte also auch der

Verfall- und Protesttag auf den nächstfolgenden Werktag (Montag den 20. Oktober) vor, und da der Wechsel an diesem Tage wirklich zur Zahlung präsentirt, aber letztere verweigert wurde, so erscheint auch der darüber erhobene Protest nicht zu spät levirt.

Die Folge davon ist, daß der Girant (Beklagter) verbunden sey, den Wechsel wieder zurückzunehmen; folglich dem Giratar den Kaufpreis pr. 145 fl. nebst Zinsen und Kosten zu vergüten.

Daß ein Wechsel der vorliegenden Art, wenn der Verfalltag ein Feiertag ist, Tags vorher zur Acceptation präsentirt werden müsse, ist in der Frankfurter Wechsel-Ordnung nirgends ausgesprochen, es kann also auch vom Richter darauf nicht erkannt werden.

Der in dem Gutachten der Handelskammer d.d. 16. Dezember 1828 allegirte dießfallsige Platzgebrauch kann nur als eine Cautelle, aber als eine Rechtsverbindlichkeit um so minder geachtet werden, da er sich aus dem Gesetze nicht rechtfertiget und in concreto noch eine besondere Unbilligkeit in sich schließen würde, indem bei dem Umstande, daß auch der dem concreten Verfalltage (19. Oktober) vorausgegangene Tag (der 18. Oktober) ein Festtag war, wo kein Protest levirt werden konnte ein solcher also gegen die Natur des ganzen Geschäfts schon zwei Tage vor dem Verfalltage hätte levirt werden müssen, wo aber noch gar nicht bemessen werden konnte, ob ein etwa damals noch bestandenes Hinderniß bis zum Verfalltage nicht von selbst cessirt haben würde.

XXIII.

Ob auf den Grund des §. 9 der bayer. Wechselordnung der geklagte Wechselaussteller (Trassant) bei Mittheilung des Duplicats der Klage sogleich beauftragt werden könne, binnen 24 Stunden das eingeklagte Kapital bei Vermeidung der Sperre zu bezahlen oder genügende Sicherheit zu leisten.

B. 1841. Nr. 123.

§. 1.

A. in München zog für die Ordre des B. daselbst auf C. in Frankfurt einen Wechsel. B. girirte ihn an die Ordre des D. in München, und dieser überließ ihn dem C. in Frankfurt zur Deckung eigener Wechsel. Allein der Bezogene hat diesen Wechsel nicht angenommen und nicht bezahlt. C. wandte sich daher an den Giranten B., und dieser, um eine seinem Handelskredite nachtheilige Wechselklage gegen ihn abzuwenden, hat den Wechsel nebst Zinsen und Kosten für Rechnung des C. bezahlt.

§. 2.

B. nahm nun seinen Regreß an den Wechselaussteller A., und stellte gegen denselben Klage mit der Bitte, dem Beklagten auf den Grund des §. 9 der bayerischen Wechselordnung aufzutragen, binnen 24 Stunden das eingeklagte Kapital, so wie die specificirten Kosten bei Vermeidung der Sperre zu bezahlen, oder binnen nämlicher Zeit genügende Sicherheit zu leisten. Zugleich bat er, Kommission zum Versuche der Sühne, eventuell zur Produktion des Originalwechsels und der übrigen Urkunden; zur Abgabe der Erklärungen hierüber und weitern summarischen Verhandlung der Sache anzuberaumen, und dazu den Beklagten sub poena recogn. et resp. inspect. vorzuladen, welchem Petitum das k. Wechsel- und Merkantilgericht mittelst Entschließung vom 19. August 1841 auch vollkommen entsprochen hat.

§. 3.

Gegen diese Entschließung hat der Beklagte noch am Tage der Insinuation die Berufung und eventuelle Nichtigkeits-Beschwerde angemeldet, und hierauf wurde ihm am 23. desselben Monats bedeutet, daß dieser Appellations-Anmeldung gegen die am 19. ejusd. erlassene Provisional-Verordnung wegen Sicherheitssperre auf den Grund des §. 9 der Wechselordnung und in analoger Anwendung der Wechselgerichtsordnung cap. IX. §. 5. Nr. 3 und 4, dann der Gerichtsordnung cap. 15. §. 3. Nr. 2 kein Suspensiv-Effekt gestattet werden könne, und daher auf Anrufen des Klägers die Sicherheitssperre vollzogen werden müsse.

§. 4.

Auch gegen dieses Dekret hat der Beklagte am 25. August die Berufung angemeldet, hat die Berufung gegen das erste Dekret schon am 24. August eingereicht, und hat sich zur Ausführung der Berufung gegen das Dekret vom 23. ejusd. auf diese Berufungsschrift bezogen.

Seine Beschwerde stellte er dahin, daß ihm sogleich in dem ersten auf die Klage erlassenen Dekrete der Auftrag gemacht wurde, binnen 24 Stunden das eingeklagte Kapital mit Kosten bei Vermeidung der Sperre zu bezahlen, oder binnen nämlicher Zeit genügende Sicherheit zu leisten, und daß seiner Berufung der Suspensiv-Effekt verweigert werden will, und seine Bitte ist dahin gerichtet, das erstere Dekret als nichtig aufzuheben und zu verordnen, daß eine Tagfahrt zum Sühneversuche, eventuell zur Production des Originalwechsels und der Urkunden, zur Abgabe der Erklärungen und zur weitern summarischen Verhandlung sub poena recognitorum anzuberaumen sey, wenn Beklagter bis zu dieser Tagfahrt die Wiedererseßung und Bezahlung der eingeklagten Schuld an Kapital und Kosten nicht geleistet haben wird.

§. 5.

Das k. Wechsel- und Merkantilgericht zweiter und

letzter Instanz hat hierauf unterm 4. Oktober 1841 zu Recht erkannt:

1) es seyen die Beschlüsse des königl. Wechsel- und Merkantil-Gerichts erster Instanz München vom 19. und vom 23. August 1841 aufzuheben, und werde dieses Gericht angewiesen, eine Kommission zum Versuche der Güte und eventuell zur Produktion des Originalwechsels und der der Klage weiter beigelegten Originalurkunden anzuberaumen, und dazu die beiden Theile unter dem gesetzlichen Rechtsnachtheile vorzuladen;

2) die bisherigen Kosten erster Instanz fallen den Klägern zur Last, jene der zweiten werden compensirt.

Entscheidungsgründe:

Der §. 9 der Wechselordnung vom Jahre 1785 verordnet zwar, daß bei den auſſer Landes nicht acceptirten, nicht bezahlten, und mit Protest zurückgelaufenen Wechselbriefen, was alles bei dem im gegebenen Falle eingeklagten Wechsel nach Inhalt der Klage der Fall ist, der Aussteller innerhalb 24 Stunden des Kapitals, Interesses oder Rückwechsels und anderer erwiesener Schäden wegen Wiedererseţung und Bezahlung leisten soll; allein diese Bestimmung gilt nur für das Wechselrecht und beziehungsweise für die Wechselverbindlichkeit des Wechsel-Ausstellers, keineswegs aber für das Verfahren im Wechselprozesse. Sie räumt dem Wechselgläubiger nur das Recht ein, nach vergeblichem Ausflusse des Termines von 24 Stunden ohne weiters mit der Wechselklage gegen den Wechselaussteller aufzutreten. Wenn aber diese Wechselklage bei dem zuständigen Wechselgerichte eingereicht worden ist, hat dieses das in der Wechselgerichts-Ordnung vorgeschriebene Verfahren zu beobachten.

Hierin ist in cap. 3. §. 1 verordnet, daß bei Anstellung einer Wechselklage der Wechselbrief von dem Kläger in Original beigebracht, und dem Beklagten zur Recognition

vorgelegt werden müsse, und nach §. 2. l. c. muß der Beklagte den Wechsel recognosciren, oder sub poena recogniti eidlich diffitiren.

Nach Vorschrift des §. 1. cap. 5. l. c. muß der Beklagte sub poena nullitatis insanabilis allezeit gehört und um dieses zu bewerkstelligen, soll dem in München Anwesenden die Citation durch den Gerichtsansager, dem Abwesenden aber auf alle nur thunliche Art gemacht werden.

Nach §. 4. l. c. wird zu einer förmlichen Citation erfordert, daß man

1) den Kläger und Beklagten, oder wenn deren mehrere sind, sämmtliche daraus erkennen könne;

2) muß der Citation, den Fall einer Ediktal-Citation ausgenommen, der Klaglibell nebst Beilagen in authentischer Form mittelst Duplikats beigelegt, auch

3) der Tag bestimmt werden, wann Citatus sich bei dem Gerichte zu stellen oder zu verantworten hat, und nach §. 5. l. c. ist die gewöhnliche Art, den Klaglibell zu communiciren, diese:

„entweder innerhalb des gesetzten Termins zu be-
„zahlen, oder bei Gerichte zu erscheinen, oder wo
„die persönliche Erscheinung nicht thunlich ist, die
„schriftliche Verantwortung abzugeben."

Werden alle Vorschriften des Gesetzes zusammengefaßt, so ergibt sich, daß das Dekret des k. Wechsel- und Merkantil-Gerichts erster Instanz vom 19. August d. J. demselben nicht entspreche.

Dieses Gericht hätte dem Beklagten, welcher, wie der Kläger, in München wohnt, das Duplikat der Klage mit dem Auftrage mittheilen sollen, entweder den Kläger zu bezahlen, oder in dem zum Versuche der Güte, eventuell zur Production des Originalwechsels und der weiter vorgelegten Original-Urkunden, anberaumten Termine sub poena recognitorum zu erscheinen.

Eine Ausnahme von dieser Art, auf eine Wechselklage zu verfügen, ist nach §. 3. cap. 3. l. c. nur dann

gegeben, wenn der Wechsel einmal recognoscirt, oder in contumaciam pro recognito gehalten ist, und wann ein Wechsel als richtig anerkannt zu betrachten ist, ist im Gesetze vom 11. September 1825 §. 4. Nro. 2 bestimmt. Dieser Ausnahmsfall ist aber hier nicht gegeben. Der Richter erster Instanz war daher nach dem Gesetze nicht befugt, dem Beklagten bei Mittheilung des Duplikats der Klage sogleich aufzutragen, binnen 24 Stunden das eingeklagte Kapital sammt specificirten Kosten bei Vermeidung der Sperre zu bezahlen, oder binnen nämlicher Frist genügende Sicherheit zu leisten, und erst darnach in der zum Versuche der Sühne eventuell zur Production der Originalien u. s. w. anberaumten Tagfahrt zu erscheinen.

Könnte die befragliche Provisional-Verordnung, wie sie der Richter erster Instanz in seiner ersten Entschließung vom 23. August d. J. benennt, und in welcher Eigenschaft sie von dem Kläger weder beantragt noch motivirt worden ist, zu Recht bestehen, so müßte der Beklagte, ohne vorher gehört zu seyn, schon leisten, was der Kläger verlangt. Es mußte daher das Dekret erster Instanz vom 19. August d. J. aufgehoben, und dieses Gericht, wie geschehen, angewiesen werden.

Nothwendige Folge hievon ist, daß auch die Entschließung vom 23. August d. J. zu Recht nicht bestehen kann, weil es ihr nach den Prämissen an einer rechtlichen Grundlage mangelt, und auch bei Provisionalverordnungen das rechtliche Gehör nicht versagt werden darf, und es mußte sonach auch deßhalb, wie geschehen, erkannt werden.

Die bisherigen Kosten erster Instanz mußten dem Kläger überbürdet werden, weil er sie durch seine primäre Bitte veranlaßt hat; jene der zweiten Instanz aber waren nach Vorschrift cod. jud. cap. 17. §. 4. Nro. 3 zu compensiren.

XXIV.

Ob die Einrede der mangelnden Aktiv-Legitimation zur Sache von Seite des geklagten Wechsel-Acceptanten gegen den klagenden Trassanten begründet sey, wenn von dem Giratar der Wechsel mit Protest Mangel Zahlung ohne Giro an den Giranten, und von diesem an den Trassanten mittelst Briefes remittirt wird.

R. 1840. Nr. 104.

§. 1.

B. kaufte von einem Papierfabrikanten eine Quantität Papier, und blieb hiefür den Kaufpreis schuldig.

In der Absicht, zu seinem Gelde zu gelangen, zog der Papierfabrikant auf seinen Schuldner einen Wechsel an die Ordre der Handlung D., welche ihn an die S. Erben girirte.

Trassat hat zwar den Wechsel, als er ihm von den S. Erben präsentirt wurde, acceptirt, zur Verfallzeit aber nicht eingelöst; daher der Papierfabrikant, welchem die Inhaber den Originalwechsel sammt Protest Mangel Zahlung mittelst Briefes remittirten, unter Anlage dieser Urkunden gegen den Acceptanten gerichtliche Klage stellte.

§. 2.

Der Beklagte opponirte hierauf dem Kläger die Einrede der mangelnden Aktiv-Legitimation zur Sache. Der Wechsel sey nämlich von der Handlung D. an die S. Erben indossirt worden, und diese als Eigenthümer des Wechsels haben auch den Protest erheben lassen.

Ein Indossament geschehe bekanntlich in zweierlei Absicht, entweder, daß dem Indossatar das Eigenthum des Wechsels übertragen, oder daß er nur ein bloßer Bevollmächtigter des Indossanten werde. Der erstere Fall enthalte eine wahre Veräusserung, einen Kaufvertrag, der andere unterstelle bloß ein Mandatsverhältniß.

Für die Eigenschaft der eigenthümlichen Erwerbung

des Wechsels durch das Indossament spreche die Regel. Das Mandatsverhältniß müsse eigens bezeichnet seyn.

Letzteres sey bei vorliegendem Wechsel nicht sichtbar, nicht einmal die Klage enthalte dieses, im Gegentheile hätten sich S. Erben als vollkommene Eigenthümer des Wechsels dem Beklagten gegenüber girirt, und diese Eigenthums-Qualität spreche für die S. Erben in so lange, bis das Gegentheil dargethan sey.

Hiernach müßten also die S. Erben als Eigenthümer angesehen werden, und nur diese seyen berechtigt, die Klage gegen den Acceptanten, oder auch die Regreßklage wider den Indossanten anzustellen, keineswegs sey aber hiezu der Wechselaussteller, nämlich der Kläger, ermächtigt, weil sein Eigenthum des Wechsels an die S. Erben abgetreten, und in rechtsgenügend bewiesener Art nicht ein solches zurückerworben worden sey.

Daher stelle er die Bitte, den Kläger wegen mangelnder Aktiv-Legitimation zur Klage mit solcher unter Verurtheilung in die Kosten abzuweisen.

§. 3.

In der Replik suchte Kläger die Einreden des Beklagten zu entkräften, und bat, die producirten Urkunden, über deren Anerkennung der Beklagte sich nicht erklärt habe, für anerkannt und resp. inspicirt zu erachten, sonach denselben unter Verwerfung seiner Einrede in Haupt- und Nebensache zu verurtheilen.

§. 4.

Das k. Wechsel- und Merkantilgericht erster Instanz hat auch dieser Bitte in seinem Erkenntnisse entsprochen; übrigens zur Widerlegung der Einrede der mangelnden Aktiv-Legitimation angeführt:

Beklagter hat den Wechsel acceptirt, und er ist sohin nach der Bayer. Wechselordnung §. 5 nr. 1 ohne Widerrede und Ausnahme an den Wechselbriefinhaber zu zahlen schuldig. Als solcher hat sich Kläger legitimirt, in-

dem er den Originalwechsel der Klage beilegte, und denselben auch bei der Tagfahrt producirte.

Bei der vom Beklagten geschehenen Wechselacceptation kömmt es auch nicht mehr darauf an, ob der Wechsel girirt ist, oder nicht, sondern der Beklagte hat an den Wechselinhaber zu bezahlen.

§. 5.

Auf dagegen von dem Beklagten ergriffene Berufung hat das k. Wechsel- und Merkantilgericht zweiter und letzter Instanz unterm 7. September 1840 das Erkenntniß Imae aus nachfolgenden

Gründen:

bestätiget:

Was die Einrede des Beklagten anbelangt, daß Kläger zur Sache nicht legitimirt sey, so ist es zwar richtig, daß die Wechselordnung vom Jahre 1785 §. 16 vorschreibt, daß der Acceptant die ohne Cession präsentirten und acceptirten girirten Wechselbriefe bis zur erfolgten Indossirung und hinreichenden Legitimation nicht zu bezahlen verbunden sey; allein diese Gesetzesstelle handelt offenbar nur von dem Falle, wenn der eingeklagte girirte Wechsel im gewöhnlichen Laufe bezahlt werden soll, wenn nämlich derjenige, welchem dieser Wechsel cedirt wurde, klagt, und nicht von dem Falle, wenn ein wegen Mangel an Zahlung rückgegangener Wechsel, wie im vorliegenden Falle, eingeklagt wird.

Uebrigens erhellet auch klar aus den Beilagen der Klage, daß der eingeklagte Wechsel wirklich an den Papierfabrikanten zurückgegangen ist, indem gemäß dem der Klage angelegten Protest-Instrumente die S. Erben Protest einlegten, weil der Beklagte nicht nach geschehener Präsentation des Wechsels Zahlung leistete, der Wechsel daher an die Handlung D. remittirt wurde, welche denselben nach Inhalt des der Klage angelegten Briefes dem Kläger übersendete.

XXV.

Der Inhaber eines unbezahlt zurückgekommenen Wechsels kann, wenn er sich einmal wegen der Bezahlung an den Aussteller selbst gewendet hat, seinen Regress nicht mehr an die Indossanten nehmen.

G. 1833. Nr. 179.

§. 1.

Mevius in München, welchem Moritz, Prokuraträger der Handlung Peters Erben, fünf an ihre Ordre von Sempronius in Innsbruck unterm 8. Juli 1832 auf Titius et Comp. in Augsburg ausgestellte und medio Oktober desselben Jahres zahlbare Primawechsel zu 4000 fl. girirt hatte, belangt Peters Erben mittelst Klage vom 19. November 1832 um die Hauptsache und 6½ pCt. Zinsen von Mitte Oktober v. J. als der Verfallzeit an gerechnet, weil die Bezogenen die fraglichen Wechsel nicht acceptirt, und auch nicht bezahlt haben.

Die Beklagten verweigern die Streitseinlassung auf die Klage aus dem Grunde, weil sich Kläger bereits wegen Bezahlung der in Frage stehenden Wechsel unmittelbar an den Aussteller derselben, Sempronius in Innsbruck, gewendet, sich mit demselben verglichen, und von ihm Befriedigung erhalten hat, sohin demselben gegen sie keine Wechselrechte und kein Regreß nach bekannten Wechselgesetzen mehr zustehen. — Zur Begründung dieser Einrede deferiren sie dem Kläger den Eid dahin, daß er schwöre, daß er sich rücksichtlich der seiner Klage gegen Peters Erben zum Grunde liegenden Wechsel, vielmehr rücksichtlich der Bezahlung derselben, nicht unmittelbar an ihren Aussteller gewendet, sich mit demselben, nicht in einen Vergleich eingelassen und von ihm keine Befriedigung empfangen habe. — Zugleich verwahren sie sich gegen die Anerkennung der in Frage stehenden Wechsel,

und bitten um Abweisung des Klägers und Verurtheilung desselben in die Kosten.

§. 2.

Replicando bestreitet Kläger die Relevanz dieser Einrede, wenn sie per inconcessum wahr wäre, weil sie eine exceptio de jure tertii ist, behauptet aber zugleich, daß die fragliche Einrede ganz unwahr sey, was auch in continenti durch eine vorgelegte Vergleichs-Propositions-Urkunde zwischen Sempronius und dem Sohne des Klägers d.d. Innsbruck 29. Oktober 1832 erwiesen werden will, indem zwar der Sohn des Klägers bezüglich der eingeklagten Wechsel mit Sempronius Vergleichsunterhandlungen eröffnet, dieselben aber von ihm Kläger ausdrücklich nicht genehmiget wurden. Selbst, wenn der fragliche Vergleich von ihm ratificirt und vollzogen worden wäre, so könnten hieraus die Beklagten kein Recht ableiten, sich auf die Klage nicht einzulassen, weil er sich seine Rechtsverfolgung gegen dieselben ausdrücklich reservirt, und Sempronius in diese Bestimmung eingewilliget hatte. Daher sey er auch erbötig, den deferirten Eid, jedoch eventuell und in negativer Form des Einredethemas, nämlich dahin zu schwören, daß er sich der eingeklagten Wechsel halber mit Sempronius weder verglichen, noch von ihm deßhalb eine Befriedigung erhalten habe.

§. 3.

Das k. Wechsel- und Merkantilgericht erster Instanz erkannte am 26 August 1833 für Recht:

daß die Beklagten nicht schuldig seyen, sich in den Streit einzulassen, und der Kläger sämmtliche Streitskosten allein zu tragen habe aus folgenden

Gründen:

Nachdem aus den vom Kläger selbst vorgelegten, oben erwähnten Urkunden hervorgeht, daß sein bevollmächtigter Sohn am 29. Oktober, sohin noch vor der

am 19. November v. J. erfolgten Klageſtellung gegen die Beklagten mit Sempronius hinſichtlich der in Rede ſtehenden Wechſel ſich in Vergleichsunterhandlungen eingelaſſen, ſohin an denſelben wegen dieſer Wechſel ſich Behufs ſeiner Befriedigung gewendet habe, ſo bedarf die deßfallſige Einrede der Beklagten eines Beweiſes nicht mehr, und abgeſehen davon, ob Kläger die Vergleichs-Propoſition zwiſchen ſeinem Sohne und Sempronius genehmiget, oder ob er ſeine Befriedigung erhalten habe oder nicht, kommt die hier allein entſcheidende Beſtimmung der in subsidium geltenden Augsburger-Wechſelordnung cap. V. §. 6 zur Anwendung, nach welcher der Inhaber eines unbezahlt zurückgekommenen Wechſels ſeinen Regreß zwar allerdings an einen der andern vorſtehenden Giranten oder an den Ausſteller ſelbſt nehmen kann; es iſt aber ausdrücklich beigefügt, daß er dieſes in rechter Zeit und in gehöriger Ordnung thun müſſe; denn von dem Ausſteller oder den erſtern Giranten kann er nicht mehr zurück an die weitere untenſtehende, wohl aber von dieſen hinaufgehen.

Nach dieſer geſetzlichen Ordnung der Regreßnahme erſcheint demnach der Wechſelausſteller ſelbſt als der Letzte, an den ſich der Wechſelinhaber, ſo ferne er ſich ſeine Regreßnahme gegen die Giranten ſichern will, wenden darf.

Die rechtliche Folge hievon iſt, daß der Wechſelinhaber, wenn er ſich ſogleich unmittelbar an den Ausſteller, ſohin an denjenigen wendet, welchem die Regreß-Ordnung die letzte Stelle angewieſen hat, ſich an die ihm Vorgehenden, oder wie das Geſetz ſagt, an die weitere unten ſtehende durchaus nicht mehr halten könne, ſo daß durch dieſe Regreßnahme an den Ausſteller ſelbſt jede weitere Haftung irgend eines Giranten gegen den Wechſel-Inhaber ausgeſchloſſen und erloſchen iſt; denn das allegirte Geſetz bedingt die Regreßnahme des Wechſelinhabers an einen der Giranten nicht etwa dadurch, daß er bei dem Vormanne oder überhaupt bei demjenigen, bei wel-

chem er den Regreß versuchte, seine Befriedigung gefunden habe, oder nicht dadurch, daß er in dem Falle, wenn er bei dem Aussteller seine Befriedigung nicht findet, seinen Regreß an Einen der Giranten nehmen könne, sondern lediglich dadurch, daß der Wechselinhaber von dem Aussteller nicht mehr zurück an den einen oder andern der Giranten gehen könne; abgesehen davon, ob der gegen die Regreßordnung Angesprochene Zahlung geleistet habe oder nicht.

Aus dem Angeführten ergibt sich, daß es sich in concreto nicht so fast um die Thatsache des Vergleichs-Abschlusses, dessen Genehmigung und der erfolgten oder nicht erfolgten Befriedigung des Klägers von Seite des Wechselausstellers, sondern bloß um die Thatsache der einmal gegen die gesetzliche Ordnung geschehenen Regreßnahme an den Aussteller und des hiedurch eingetretenen Verzichtes eines weitern Regreßrechtes an den Giranten handle, wobei es nicht mehr darauf ankommen kann, ob Kläger mit oder ohne Beistimmung des Wechselausstellers sich seine Rechtsverfolgung gegen den Giranten ausdrücklich vorbehalten habe oder nicht, indem dießfalls das angezogene Gesetz entscheidet.

Die Einrede des Beklagten erscheint demnach gegründet, und somit auch der Ausspruch gerechtfertigt, daß dieselben nicht schuldig seyen, sich in den Streit einzulassen.

Die Verurtheilung des Klägers in die alleinige Tragung sämmtlicher Prozeßkosten ist Folge der Sachfälligkeit desselben, und findet ihre Rechtfertigung in der Bestimmung cod. jud. cap. XVII. §. 4. nr. 2.

§. 4.

Dieses Erkenntniß, gegen welches der Kläger die Berufung ergriffen hatte, wurde unterm 9. Jänner 1834 aus den diesem Erkenntnisse beigefügten Gründen mit Verurtheilung des Appellanten in die Kosten zweiter Instanz bestätiget.

XXVI.

Kann ein Wechselinhaber den Wechselaussteller auf Anerkennung und Zahlung seiner Wechsel zu der Zeit schon klagen, wenn der Wechselinhaber seinen Giranten bereits klagweise verfolgt, und mit demselben auf die Zahlzeit der Wechsel sich verglichen hat, von dem Giranten aber in termino nicht bezahlt wurde.

B. 1842. Nro. 136.

§. 1.

Diese Rechtsfrage kam bei dem nachstehenden eingeklagten Wechsel vor:

M. den 7. Juli 1841. Für fl. 703 im 24 fl. Fuß.

Drei Monate nach Dato zahlen Sie für diesen Prima-Wechsel an die Ordre des Cajus et Comp. die Summe von Gulden sieben hundert drei im 24 fl. Fuße. Den Werth erhalten, und stellen solche auf Rechnung laut Bericht.

Herrn Heinrich in Frankfurt.

J. Berthold.

Für uns an die Ordre des E. Tullius. Werth erhalten.

M. am 7. Juli 1841.

Cajus et Comp.

*) Für mich an die Ordre des Sempron in Frankfurt. Werth in Rechnung.

M. den 19. September 1841.

E. Tullius.

Da dieser Wechsel von dem Bezogenen weder angenommen, noch bezahlt wurde, so ließ Sempron protestiren, und da auch die Indossanten, Cajus et Comp., zur Deckung und Einlösung vom Indossatar, Tullius, aufgefordert, ihre Verbindlichkeit nicht erfüllten, so erhob

*) Dieser Giro ist auf dem Originalwechsel durchstrichen.

Tullius gegen dieselben unter Vorlage des Original-Wechsels und der sämmtlichen Proteste, vorbehaltlich jedoch seiner Rechte gegen den Wechselaussteller selbst, gerichtliche Klage, worauf sich die Theile am 10. Dez. 1841 dahin verglichen, daß der Kläger den Beklagten, welche den Wechsel als richtig anerkannten, und Haupt- und Nebensache in Zeit 4 Wochen unter Verzicht auf alle Einreden zu bezahlen sich verbindlich erklärten, diesen vierwochentlichen Termin bewilligte, wobei sich die beiden Theile die ihnen gesetzlich zustehenden Rechte gegen den Wechselaussteller ausdrücklich vorbehielten.

§. 2.

Der Kläger glaubte, daß er sich bis zu seiner vollständigen Befriedigung sowohl an den Wechselaussteller als die Indossanten halten könne, und trat nun, da die Letzteren, in ein bedeutendes Debitwesen verwickelt, an ihn keine Zahlung geleistet haben, gegen den Wechsel-Aussteller klagend auf, und wies durch zwei Notariats-Instrumente nach, daß er zum Ueberflusse auch den Wechselaussteller von der Protestation seiner Wechsel in Kenntniß setzte, und Contre-Protest erheben ließ.

§. 3.

Der Beklagte verweigerte aber die Einlassung auf die Klage, indem er anführte:

Wenn auch im Hinblicke auf die subsidiär geltende Augsburger-Wechselordnung vom Jahre 1778 cap. V. §. 6 dem Inhaber eines nicht acceptirten und nicht bezahlten Wechsels unbenommen sey, sich deßhalb an seinen Indossanten resp. Giranten oder auch an den Wechsel-Aussteller selbst zu halten, so sey ihm dieses doch nicht cummulativ, sondern nur electiv gestattet. Habe er einmal einen Indossanten als Beklagten gewählt, sogar mit diesem über die Weise und Zeit der Zahlung am 10. Dez. 1841 sich verglichen, zu einer Zeit, wo ihm die Verhältnisse seines Indossanten durch gerichtliche Insinuationen vollständig bekannt waren, so könne Kläger vor ent-

standenem Resultate den angeblichen Wechselaussteller nicht belangen, sondern er müsse vorerst erwarten, ob er von den bereits Verklagten seine Befriedigung erhalte, oder ob bei der Exekution seines Vergleiches mit demselben ein Concurs entstehe, und ihm in demselben nicht mehr geholfen werden könne.

Des Klägers Angabe, das Haus Cajus et Comp. sey in ein bedeutendes Debitwesen verwickelt, und habe keine Zahlung an ihn geleistet, könne seine Klage gegen den angeblichen Wechselaussteller nicht rechtfertigen. Kläger müsse vielmehr vorerst in der Exekution wegen eines Konkurses mit seiner Forderung leer ausgegangen, oder nicht vollständig befriediget worden seyn, bevor er seine Regreßnahme gegen den angeblichen Aussteller verfolgen dürfe; denn immer bleibe die Möglichkeit gegeben, daß er im weiteren Verfolge seiner gegen die Indossanten bereits erhobenen Wechselklage im Exekutionswege und durch die dabei gesetzlich gestatteten Zwangsmittel seine volle oder theilweise Befriedigung erhalte.

Demnach bitte er, die Klage als noch nicht geboren abzuweisen.

§. 4.

Der Kläger erwiederte hierauf: Es sey ein allgemeiner Grundsatz auch des gemeinen Wechselrechtes, daß jeder Girant dem nachstehenden Wechselinhaber haftbar werde, daß jeder derselben von unten hinauf in der Reihe, jedoch mit freier Wahl des Inhabers, von diesem belangt werden könne. Von diesem allgemeinen Grundsatze enthalte die Augsburger-Wechselordnung §. 6. cap. V. nur eine specielle Anwendung für den dort bezeichneten Fall, wenn bei der Exekution ein Konkurs entstünde, und dem Inhaber mit jener nicht mehr geholfen werden könnte. Es sey aber weder in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, noch habe es in selber liegen können, die Haftung des Giranten und Wechselausstellers nur in

dem dort bemerkten Falle geltend zu machen und eintreten zu lassen.

Irrig sey die Ansicht des Gegners, daß, wenn man einmal Klage gegen den Indossanten erhoben, und sich mit demselben verglichen habe, der Wechselaussteller vor entstandenem Resultate nicht mehr belangt werden könne; denn von einer Beschränkung des Wechselinhabers in der Wahl seiner Klage gegen den Beklagten enthalte die angezogene Stelle keine Sylbe, sie setze vielmehr voraus, daß eine Klage fruchtlos geblieben, weil nur dann von Regreßansprüchen die Rede seyn könne, von denen die erwähnte Stelle spreche.

Zu allem Ueberflusse sey die Klage gegen die Indossanten nur unter Vorbehalt des Regreßanspruches beruhend erklärt worden.

§. 5.

Das Gericht erster Instanz hat die Klage, als zu früh gestellt, abgewiesen, und diese Abweisung motivirt, wie folgt:

Durch die Behauptung des Klägers, daß seine Giranten in ein bedeutendes Debitwesen verwickelt seyen, und keine Zahlung an ihn geleistet haben, ist sein Klagerecht gegen den Wechselaussteller zur Zeit noch nicht gesetzlich begründet.

Die in Augsburg bestehende Wechselordnung vom Jahre 1778, welche nach der Bayerischen Wechselordnung von 1785 §. 21 subsidiär zur Richtschnur genommen werden soll, bestimmt in cap. 5 §. 6: Dem Wechselinhaber liegt ob, seinen Regreß in rechter Zeit und in gehöriger Ordnung zu nehmen, von dem Aussteller oder dem ersten Giranten kann er nicht mehr zurück an die weiter unten stehenden, wohl aber von diesen hinaufgehen.

In welcher Zeit und in welcher Ordnung aber der Wechselinhaber von dem Giranten bis hinauf zum Wechselaussteller gehen darf, diese Ordnung und Zeit bestimmt auch der Eingang allegirter Gesetzesstelle, indem sie dem

Wechselinhaber, sein Regreßrecht an einen der vorstehenden Giranten oder auch an den Aussteller selbst zu nehmen, nur unter der Condition vorbehalten bleiben läßt, wenn bei der Exekution ein Konkurs entstünde, und dem Inhaber sodann mit jener nicht mehr geholfen werden könnte.

Diese in successiver Weise bestimmte Regreßnahme hinauf an einen der vorstehenden Giranten oder auch an den Aussteller ist aber nach dem Worte des Gesetzes dadurch bedingt, daß dem Wechselinhaber mit der Exekution gegen seinen früher gewählten belangten Debitor nicht mehr geholfen werden kann.

Nach den Bestimmungen des allegirten Gesetzes steht jedem Wechselinhaber das Wahlrecht frei, ob er einen von den Giranten oder den Aussteller klagen will; allein hat er einmal einen seiner Debitoren gewählt, und den einen oder den andern klagsweise verfolgt, dann liegt es nicht mehr in seiner Wahl, von seinen bereits verfolgten Klagsansprüchen beliebig abzuspringen, und einen andern als Wechselschuldner zu belangen, sondern er ist nunmehr gesetzlich gebunden an die im Gesetze vorgeschriebene Ordnung und Bedingnisse.

Kläger kann sofort den Wechselaussteller nur dann erst mit einer Klage verfolgen, wenn er von dem zuvor belangten Giranten, dem Handlungshause Cajus et Comp. in der Exekution seine Befriedigung nicht erlangt haben wird.

Den gesetzlichen Bestimmungen des §. 6 cap. 5 steht die Bestimmung des §. 8 nicht abändernd entgegen, weil dieser letzte Paragraph dem Wechselinhaber im concreten Falle nichts weiter als eine Benachrichtigung, keineswegs aber eine Klagsanstellung gegen den Wechselaussteller gestattet, und hierin nicht das Recht des Wechselinhabers zum Wechselaussteller, sondern des Ersten zum Acceptanten festgesetzt wird.

§. 6.

Auf erhobene Berufung des Klägers hat das Gericht zweiter und letzter Instanz diesen Ausspruch unterm 4. Juli 1842 aus nachfolgenden

Gründen:

bestätiget:

Daß im gegebenen Falle die Augsburger-Wechsel-Ordnung subsidiär und nach ihr die Bestimmung in cap. V. §. 6 mit Rücksicht auf die der Klage vorausgegangenen thatsächlichen Verhältnisse volle Anwendung zu Gunsten des Beklagten finde, ist in den Entscheidungsgründen zum Erkenntnisse der ersten Instanz, auf welche sich hier lediglich bezogen wird, hinlänglich erörtert.

Alles dasjenige, was Appellant über Regreßnahme und die Erfordernisse hiezu in der Berufung anführt, um darzuthun, daß eine Regreßklage von ihm nicht erhoben worden sey, sohin jene Wechsel-Ordnung hier nicht angewendet werden könne, beruht auf einer irrigen Begriffsverwechselung. Die im bayerischen Landrechte über Regreßnahme aufgestellten Grundsätze finden hier nicht Anklang. Wenn ein Wechsel vom Bezogenen nicht Acceptation findet, und der Wechselinhaber den Wechselaussteller oder seinen Giranten belangt, so bedient er sich des Rechtsmittels des Wechselregresses. Diese Regreßnahme ist nicht durch eine vorgängige Klagestellung bedingt; jeder und selbst der erste Rückgriff des Wechselinhabers gegen seinen Vormann begründet eine Wechsel-Regreßklage, es mag dieser Vormann Girant oder der Wechselaussteller selbst seyn. Darum ist auch, da Appellant eine solche Klage gegen den Wechselaussteller erhoben hat, an der Anwendbarkeit der oben allegirten Gesetzesstelle nicht zu zweifeln. Appellant legt zur Aufrechthaltung seiner Klage einen besondern Werth auf den Umstand, daß er sich im Wechselstreit gegen Cajus und und Comp. seine Rechte gegen den Wechselaussteller

vorbehalten hat. Diese sind aber durch die schon oben allegirte gesetzliche Bestimmung beschränkt, und bleiben es ungeachtet jenes Reservates, welches überhaupt mehr Rechte nicht geben kann, als das Gesetz selbst einräumt.

Wenn endlich auch früher die Klage zur Verhandlung zugelassen worden ist, so wurde hiedurch noch keinem Theile etwas zu- oder aberkannt, und eben so wenig war der aburtheilende Richter hiedurch gehindert, den Beklagten von der zur Verhandlung gezogenen Klage zu entbinden.

XXVII.

Ob der Bezogene nach geschehener Bezahlung des Wechsels gegen den Trassanten, von dem er keine Deckung erhalten hatte, eine Wechselklage erheben kann.

L. 1833. Nr. 202.

Erster Fall.

§. 1.

Ein Kaufmann genoß von dem Handlungshause B. et C. in Augsburg das Zutrauen, daß dieses mehrere Tratten für ihn einlöste, so daß diese die Summe von 5500 fl. Current betrugen. Da er hieran noch einen Rest von 2200 fl. Curr. schuldig blieb, den er ungeachtet aller Mahnung nicht bezahlte, so sah sich gedachtes Handlungshaus veranlaßt, gegen ihn Wechselklage zu erheben, indem es sämmtliche eingelöste Tratten in Original vorlegte, und den Rest pr. 2200 fl. Curr. mit der Bitte einklagte, zur Vorlage der Originalien und deren Recognition oder eidlichen Diffession Tagsfahrt anzuberaumen, hiezu den Beklagten sub poena recognitorum vorzuladen, sofort denselben für schuldig zu erkennen, den besagten

Wechselforderungsrest nebst 6½ pCt. Zinsen seit 10. Okt. 1832 zu bezahlen, und sämmtliche gerichtliche und außergerichtliche Kosten allein zu tragen und resp. zu ersetzen.

Allein die erste Instanz forderte von dem Kläger einen Conto-Corrent ab, und nachdem dieser vom Kläger, jedoch unter Wiederholung der frühern Klagsbitten, übergeben war, wurde von erster Instanz zur summarischen Verhandlung der Sache Commission anberaumt, und der Beklagte sub poena liquidi et confessi vorgeladen, sohin auf diese Klage wie auf eine Merkantilklage verfügt; hiegegen beschwerte sich aber Kläger, weil diese Klage nicht als Wechselklage angesehen worden ist.

§. 2.

Bei Gelegenheit der Einsendung der von der zweiten Instanz abgeforderten Akten zur Entscheidung der klägerischen Berufung hat die erste Instanz in ihrem Berichte zur Rechtfertigung ihres Verfahrens Folgendes angeführt: „Der Kaufmann N. hat das Handelshaus B. et C. zu Augsburg ersucht, mehrere auf dasselbe gezogene Wechsel für seine Rechnung zu bezahlen, und dieses Haus hat auch wirklich, dem N. Kredit schenkend, mehrere Tratten eingelöst, ist aber von dem Trassanten nicht ganz bezahlt worden, und hat noch einen Saldo gut von 2200 fl. — Für dieses Rechnungsguthaben, bezüglich dessen die eingelösten Wechsel die Belege bilden, will der Anwalt des Handlungshauses B. u. C. ganz gegen die Natur des Geschäftes den Wechselprozeß eingeleitet haben, gerade, als wenn das Ersuchen um Einlösung von Tratten auf Rechnung des Trassanten, und die Kreditirung auf dieses Ersuchen hin ein Wechsel-Vertrag wäre. Wir haben dieses Intent tacite dadurch zurückgewiesen, daß wir vom Kläger die Rechnung, auf welche die eingelösten Tratten zu stellen waren, d. h. den Conto-Current abforderten, und sodann, wie in Merkantil-Schuldsachen überhaupt, Kommission zur sum-

marischen Verhandlung der Sache mit Ladung des Beklagten sub poena liquidi et confessi ansetzten ꝛc.“

§. 3.

Allein die zweite Instanz fand die Beschwerde des Klägers gegründet, und erkannte am 10. Jänner 1833 zu Recht, daß die Klage der Wechselhandlung B. u. C. als Wechselklage zu betrachten sey, sonach die erste Instanz hierauf nach Wechselrechten zu verfügen habe.

Entscheidungsgründe:

1) Die eingereichte Klage ist als Wechselklage zu betrachten; die Bayer. Wechsel- und Merkantil-Gerichts-Ordnung vom Jahre 1785 cap. I. §. 1 bestimmt schon, daß vor das Wechselgericht alle Streitsachen gehören, welche die ausgestellt wordenen Wechselbriefe, oder mit dem Wechselgeschäfte eine Connexion habenden Sachen betreffen.

Die Klagsforderung, welche nach geschehener Einlösung der Wechselbriefe dem Trassaten wider den Trassanten zusteht, ist schon unter den ersten Absatz obiger Gesetzesbestimmung zu rechnen, da die Klage diese ausgestellten Wechselbriefe unmittelbar betrifft, in jedem Falle aber stände die Einlösung dieser Tratten, welche durch die klagende Handlung bewerkstelliget worden, mit dem fraglichen Wechselgeschäfte selbst in solchem unmittelbaren Zusammenhange, daß sie sich von den Wechseln nicht wegdenken läßt, und mit der Giltigkeit und Beschaffenheit dieser Letztern steht oder fällt.

2) Ueberdieß bestimmt die Augsburger-Wechsel-Ordnung vom Jahre 1778, welche mit subsidiärer Kraft eintritt, in cap. II. §. 1 unter jenen Fällen, in welchen nach dem Wechselrechte verfahren werden soll, auf gleiche Weise, wie die Bayer. Wechselordnung: „Wechselbriefe insgemein, es seyen nun eigene, oder von außen anhero oder von hier hinaus trassirte oder auch girirte Wechselbriefe, oder geschlossene Wechselnegotien auf an-

dere Plätze oder in die Messen; ferner Umsatz der Gelder-Dispositionen auf ein oder mehrere Scontri."

Nach dieser gesetzlichen Bestimmung unterliegt es gar keinem Zweifel, daß diese Klage, welche sich auf Einlösung von Tratten gründet, die noch in den Händen der Kläger sind, ganz dem Wortlaute derselben entspreche.

3) Ueberhaupt erscheint zum Behufe der Beförderung des Kredits und zur Belebung des Handelsverkehres die Sicherung der Regreßansprüche des Trassaten wider den Trassanten als eben so nothwendig, als die Sicherstellung des Remittenten wider den Trassanten, des Präsentanten wider den Acceptanten, des Indossatars wider seinen Indossanten, des Giratars wider den Giranten. Diese Sicherstellung des Trassaten durch ein schnelles Wechselverfahren ist um so gegründeter, als die Trassaten die eingelöseten Tratten noch in Händen haben, und mit der Klage nicht lange zugewartet haben, so daß also der Beklagte zu rechter Zeit mit seinen Einreden, Falls er solche haben sollte, hervortreten kann; der Regreß muß dem Trassaten immer gegen den Trassanten in wechselmässiger Form offen bleiben, es mag die Acceptation unbedingt oder per honor erfolgen, weil dieß unmittelbar aus der Natur des Wechselgeschäftes, das sich auf besonders gegenseitiges Zutrauen stützet, schon zu entnehmen ist.

4) Gleichwie der Remittent mit dem Trassanten in einem Mandatsverhältnisse steht, ebenso ist dieses Verhältniß zwischen Trassaten und Trassanten beschaffen, und es muß in dem einen, wie in dem andern Falle das Wechselverfahren als begründet erscheinen, weil durch die Einlösung, Bezahlung des Wechsels, und dessen Ueberantwortung an den Trassaten alle Rechte des Remittenten und Präsentanten, die dem Wechsel anhängen, auf den Einlöser, Bezahler, Trassaten, übergehen.

5) Hiemit stimmt auch der Handelsgebrauch überein, wenn Trassat nach Einlösung der Tratten nicht zu lange

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

zuwartet, sondern sogleich, wie in concreto, Zahlung oder Deckung verlangt, und im Weigerungsfalle Klage erhebt. Endlich

6) kann es die Sache nicht alteriren, daß die Kläger auf gerichtliche Anweisung einen Conto-Current der Klage nachgetragen haben; denn theils war diese Nachtragung nicht nöthig, da aus dem Klagsvortrage der Schuldrest von selbst sich ergibt, theils hört die Wechselschuld nicht auf, Wechselschuld zu seyn, wenn sie der Kaufmann in sein Handelsbuch einträgt; theils haben die Kläger bei Nachtragung des Conto-Currents die frühern Klagsbitten wiederholt, und sind sonach auf der Bitte um Einleitung des wechselgerichtlichen Verfahrens stehen geblieben.

Zweiter Fall.

S. 1841. Nr. 62.

§. 1.

Das Handlungshaus Sempron et Comp. zog folgenden Wechsel auf das Banquierhaus Cajus et Comp. in Augsburg:

M. am 18. Mai 1841. Pr. fl. 1500 Curr.

Drei Monat nach Dato belieben Sie gegen diesen Primawechsel zu bezahlen an die Ordre des Herrn Justin die Summe von Gulden ein tausend fünfhundert Current, den Werth erhalten, stellen Sie solche auf Rechnung laut Bericht.

Herrn Cajus et Comp.
in Augsburg. Sempron et Comp.

Die Bezogenen lösten diesen Wechsel zur Verfallzeit pünktlich ein; da sie aber von dem Handlungshause Sempron et Comp. keine Zahlung erhalten konnten, so erhoben sie unter Vorlage des Original-Wechsels am 2. Dez. 1841 eine Wechselklage, behauptend, dasselbe sey durch die von ihnen erfolgte Einlösung des Wechsels ihr Wechselschuldner geworden. Zugleich fügten sie bei, daß die Rechtmässigkeit einer solchen Klage bereits in einer

andern Wechselgerichtssache durch Erkenntniß des kgl. Appellationsgerichts als zweite und letzte Instanz am 10. Januar 1833 in Sachen ꝛc. (Man sehe den ersten Fall) durchaus anerkannt worden ist, insbesondere aus den ganz einleuchtenden Motiven, weil, gleichwie der Remittent mit dem Trassanten in einem Mandats-Verhältnisse steht, eben so dieses Verhältniß zwischen Trassaten und Trassanten beschaffen ist, und es muß in dem einen wie in dem andern Falle das Wechselverfahren als begründet erscheinen, weil durch die Einlösung, Bezahlung des Wechsels, und dessen Ueberantwortung an den Trassaten alle Rechte des Remittenten und Präsentanten, die dem Wechsel anhangen, auf den Einlöser, Bezahler und Trassaten übergehen.

§. 2.

Das beklagte Handlungshaus verweigerte an dem zur Production des Original-Wechsels ꝛc. anberaumten Termine die Streitseinlassung vor dem Wechselgerichte, weil zur Zeit ein rechtsgültiger Wechsel nicht mehr vorliege, indem durch die geleistete Zahlung der gezogene Wechsel dem Trassanten gegenüber kraftlos geworden, also auch seine Wechselrechte verloren habe, und weil das Rechtsverhältniß, das gegenwärtig zwischen den Klägern und dem Beklagten bestehe, nunmehr nach Bezahlung des Wechsels ein eigenthümliches, vom Wechsel ganz unabhängiges geworden sey, was sich schon daraus ergebe, weil die Kläger den eingeklagten Wechsel, nachdem sie ihn einmal eingelöset hatten, weder durch Giro, noch auf eine andere Art mit Wechselrechten mehr veräussern könnten. Die Kläger können daher die wechselgerichtliche Competenz nicht in Anspruch nehmen.

§. 3.

Das Gericht erster Instanz hat diese forideclinatorische Einrede als begründet angenommen, und zu Recht erkannt, daß das beklagte Handlungshaus nicht schuldig sey, sich auf die bei dem Wechselgerichte erhobene Klage

in den Streit einzulassen, indem nur das beklagte Handlungshaus (Trassant) und der Wechsel-Inhaber, Justin, im wechselrechtlichen Verhältnisse zu einander stehen, und weil zwischen den Trassaten und dem Trassanten nur ein Mandats-Contract obwalte, gegründet auf den Credit, welchen die Trassaten in ihren Handelsgeschäfts-Verbindungen dem Trassanten schenkten, ein solcher Mandats-Contract aber außer dem Wechselrechte liege, weil er keine Wechsel-Verbindlichkeit begründe. Kläger seyen keineswegs nach dem Wechsel verbunden gewesen, an die Ordre des Wechsel-Inhabers Zahlung leisten zu müssen; da sie dieses aber doch gethan haben, so können sie ihre Regreß-Ansprüche gegen den Trassanten nicht mit einer Wechselklage verfolgen, weil er ihnen nur ex mandato hafte. Treitschke Handbuch des Wechselrechts §. 84.

§. 4.

Allein das Gericht zweiter und letzter Instanz hat auf die Berufung der Kläger unterm 2. Mai 1842 auf Streitseinlassung aus nachfolgenden

Gründen

erkannt:

Vor Allem wird bemerkt,

1) daß das beklagte Handlungshaus ausdrücklich bekannt habe, daß es den eingeklagten Wechsel auf die Kläger gezogen, daß diese denselben auch acceptirt und bei der Verfallzeit auch wirklich eingelöset haben, und

2) daß dasselbe beklagte Handlungshaus nirgends behauptet habe, daß die Kläger für die Summe, worauf der Wechsel lautet, schon vorher seine Schuldner gewesen seyen, oder schon vorher Deckung von ihm in Händen gehabt haben.

Aus dem letztern Umstande folgt, daß das beklagte Handlungshaus (Trassant) den befraglichen Wechsel, wofür es den Werth vom Remittenten, Justin, erhalten zu haben bekennt, lediglich auf Credit gezogen, und die Kläger denselben lediglich im Vertrauen auf die Solidi-

tät des beklagten Handlungshauses eingelöset oder bezahlt haben.

Als unbestreitbar ist anzunehmen, daß, wenn die Kläger die befragliche Tratte nicht acceptirt oder nicht bezahlt (eingelöset), sondern Protest erhoben hätten, der Wechsel-Inhaber (Remittent), Justin, den Trassanten oder das beklagte Handlungshaus nach Wechselrecht auf Rückersatz und volle Entschädigung belangen könnte.

Der Trassat, welcher hier bei dem zwischen dem Trassanten und dem Empfänger des Wechsels oder Remittenten, Justin, unzweifelhaft stattgefundenen Wechselgeschäfte eine wesentliche Nebenperson ist, darf aber dadurch, daß er die Tratte vertrauensvoll, gleichviel ob per onore oder unbedingt, einlöset, in keine schlimmere Lage kommen, als der Remittent oder Empfänger dieses Wechsels.

Der Trassat, welcher dem Remittenten schon durch die Acceptation des Wechsels nach Wechselrecht verbindlich wird, muß durch die Einlösung oder Zahlung des Wechsels die Rechte des Remittenten auch ohne besondere Cession derselben gegen den Trassanten, welcher ihm von der Ausstellung des Wechsels (der Tratte) Avis und damit auch das Mandat zur Einlösung des Wechsels gegeben haben muß, erwerben, und so den Trassanten gleichfalls wechselrechtlich belangen, oder wenn dieser nur auf Credit gezogen hat, die ausbezahlte Wechsel-Summe nach Wechselrecht wieder von ihm fordern können.

Wollte dem Trassaten dieses Recht nicht zugestanden werden, so würde dieses dem kaufmännischen Credite, dem Hebel des ordentlichen Handels, geradezu entgegen seyn, und offenbar ungereimt wäre es, wenn behauptet werden wollte, der Trassant habe sich nur dem Remittenten, nicht aber auch zugleich dem Trassaten wechselmässig verpflichtet, während dieser durch den Besitz des eingelöseten und vom Remittenten oder dessen Giratar abquittirten Wechsels die Erfüllung seiner Verbindlichkeit und damit sein Recht zum Regresse gegen den Trassanten und

Wechsel-Aussteller durch denselben Wechsel sogleich liquid macht.

Wenn sich ein Trassat durch Acceptation, welche der Zahlung entweder factisch oder ausdrücklich (durch Unterschrift auf dem Wechselbriefe) vorausgehen muß, wechselmässig verbindet, so muß er auch durch das ihm durch den Avisobrief gegebene und angenommene Mandat Wechselrecht gegen den mandirenden Trassanten erwerben.

Dieses folgt schon aus der Natur der Sache, besonders wenn noch berücksichtiget wird, daß die gezogenen Wechsel die ursprünglichen gewesen seyen, und daß wohl Niemand ohneweiters eine Wechselverbindlichkeit auf sich nehmen würde, wenn er nicht gleichzeitig auch ein entsprechendes Wechselrecht erhält.

Im gegentheiligen Falle würden dergleichen den Handel fördernde Wechsel-Tratten zum unheilbaren Schaden des Creditors ganz aufhören, und es stellt sich so die Sicherung der Regreß-Ansprüche des Trassaten gegen den Trassanten eben so nothwendig dar, als die Sicherstellung des Remittenten gegen den Trassanten, des Präsentanten gegen den Acceptanten, des Indossaten wider seinen Indossanten, und des Giratars gegen den Giranten.

Zwar ist in der bayerischen Wechsel-u:id Mercantil-Gerichts-Ordnung nirgends ausdrücklich ausgesprochen, daß der Trassat, wenn der Trassant Wechsel auf Credit auf ihn (den Trassaten) gezogen hat, die ausbezahlte Wechsel-Summe nach Wechselrecht wieder von ihm fordern könne; allein es folgt dieses schon aus §. 3. der Wechsel-Ordnung, worin bestimmt ist, daß sich derjenige, welcher einen Wechselbrief ausstellt, der Wechsel-Ordnung und dem Wechselgerichte zu unterwerfen habe.

Nach cap. 1. §. 1. der Wechselgerichts-Ordnung sollen bei dem Wechselgerichte alle Streitsachen, welche die ausgestellten Wechselbriefe oder die mit dem Wechselgeschäfte eine Connexion habenden Sachen betreffen, ohne Unterschied der Personen

cum derogatione omnium aliarum instantiarum et privilegiorum untersucht und verbeschieden werden.

Wenn daher auch, unzugegeben, zwischen dem Trassaten, obgleich dieser eine wesentliche Nebenperson ist, kein eigentliches wechselrechtliches Verhältniß statt hätte, so wäre doch jedenfalls eine mit dem Wechselgeschäfte eine Connexion habende Sache gegeben.

Außerdem ist in der nach §. 21 der bayerischen Wechsel-Ordnung subsidiär in Anwendung kommenden Augsburger-Wechsel-Ordnung vom Jahre 1778. cap. 2. §. 1 rücksichtlich der Fälle, in welchen nach Wechselrecht verfahren werden soll, verordnet, daß hieher Wechselbriefe insgemein gehören, worin das Wort Wechsel exprimirt ist, es seyen nun eigene oder von außen anhero, oder von hier hinaus trassirte, oder auch girirte Wechselbriefe, oder geschlossene Wechsel-Negotien auf andere Plätze, oder in die Messen; ferner Umsatz der Gelder, oder des Gold- und Silbermaterials, Dispositionen auf einen oder mehrere Scontri, welche sämmtlich der stracken Execution unterworfen seyn sollen.

Nach dieser gesetzlichen Vorschrift ist es unzweifelhaft, daß die von Cajus et comp. erhobene Klage, deren Grund die von demselben geschehene Einlösung einer Tratte ist, welche sich in den Händen der Kläger befindet, und mit der Klage in Original vorgelegt worden ist, ganz dem Wortlaute dieses Gesetzes entspreche, und auf ein schnelles Wechselverfahren um so mehr Anspruch habe, als die Trassaten mit ihrer Klage nicht lange zugewartet haben, so daß das beklagte Handlungshaus mit seinen allenfallsigen, rechtlich begründeten Einreden zur rechten Zeit hervortreten kann.

Hiermit stimmt auch der Handelsgebrauch (Usance) überein, wenn der Trassat nach Einlösung der Tratte nicht zu lange zuwartet, sondern sogleich oder alsbald, wie im gegebenen Falle, Zahlung oder Deckung verlangt, und im Verweigerungsfalle Klage erhebt.

Daher sagt auch Leuchs in seinem vollständigen Handlungsrechte vom Jahr 1822. S. 133, daß nach einigen Ortsgesetzen der Bezogene das Recht habe, wenn der Trassant auf Credit gezogen hat, wie hier, die ausbezahlte Wechsel-Summe nach Wechselrecht wieder von ihm fordern zu können.

§. 5.

Ob nun gleich die Beklagten durch vorstehendes Erkenntniß zur Streitseinlassung verurtheilt wurden, so brachten sie doch an dem auf Imploration des Klägers zum vorigen Zwecke reassumirten Termine noch Folgendes vor:

Selbst der Richter IIdæ habe anerkannt, daß es an einer gesetzlichen Bestimmung gebreche, wornach der Trassant dem Trassaten wegen eines von diesem eingelös'ten Wechsels nach Wechselrechten haften soll. Es könne hier auf keine Weise ein anderes Rechtsverhältniß behauptet und deducirt werden, als das aus dem einfachen contractus mandati hervorgehende sey. Die ausnahmsweise Verhandlung dieses Mandats-Verhältnisses vor dem Wechselgerichte könne das Materielle desselben nicht alteriren, d. h. die gestellte Klage müsse dessenungeachtet als Mandats-Klage substanzirt seyn.

Demnach könne und dürfe die Klage nicht darauf gegründet werden, daß Kläger von einem Dritten (Wechsel-Inhaber) Rechte erworben haben, und diese nun gegen die Beklagten geltend machen wollen; denn der Wechsel-Inhaber hatte nur Wechselrechte, welche im Augenblicke der Zahlung erloschen seyen, sohin nicht mehr transferirt werden konnten. Wenn die Kläger durch Zahlung des Wechsels in die Rechte des Wechsels-Inhabers hätten eintreten können, so wäre dieses nur per modum cessionis oder per successionem universalem möglich gewesen.

Ein und dieselbe Forderung oder Schuld könne nicht in zwei ihrer rechtlichen Natur, der Zeit und

Eingebungsart ꝛc. nach ganz verschiedenen Rechtsgeschäften ihren Ursprung haben. Die vorwürfige Klage müsse daher jedenfalls als Mandats-Klage geprüft werden, wobei die zwischen Handlungshäusern und Banquiers obwaltenden offenen Credit- und resp. Buch-Creditverhältnisse ihrer mercantilischen Eigenschaft gemäß wohl zu berücksichtigen seyen.

Ferner excipirten die Beklagten:

1) Werde der der Klage zu Grunde gelegte Wechsel nicht anerkannt, und, ohne denselben anerkennen zu wollen, widersprochen, Wechselschuldner der Kläger geworden zu seyn, weil auf die Kläger durch die Wechseleinlösung die Rechte, wie sie der Wechsel-Inhaber gegen die Beklagten hatte, nicht übergegangen seyen, indem der Wechsel mit allen seinen rechtlichen Folgen durch die Zahlung erloschen sey; daß aber durch Zahlung der Wechsel erlösche, und der zahlende Trassat nicht in die Rechte des Remittenten und Präsentanten eintrete, erhelle unläugbar daraus, daß der Trassat, wenn er auch den Wechsel durch Zahlung eingelöst habe, denselben nicht weiter giriren könne.

2) Werde widersprochen, daß durch Einlösung eines Wechsels mittelst Zahlung desselben für den Trassaten gegen den Trassanten ein Klagerecht nach Wechselgesetzen entstehen könne; denn Handelsleute und Banquiers, welche aufeinander Wechsel ziehen, stehen gegenseitig in offenem Credit-Verhältnisse, welches, wenn es auf der einen oder andern Seite zur Zahlung kommen soll, eine vorherige gegenseitige Abrechnung voraussetze, so daß erst auf den Grund der gegenseitigen Abrechnung sich herausstelle, welches von den beiden in Geschäftsverbindung stehenden Häusern hinsichtlich des andern als Creditor und resp. Schuldner erscheine. So sey es wenigstens Handelsgebrauch, und dieser müsse hier um so mehr entscheiden, als die gegentheilige Ansicht offenbar zu einer Absurdität führen müßte.

Man setze nämlich den Fall, das Haus A und B stehen miteinander in Geschäftsverbindung. In Folge dieser Verbindung schulde das Haus A an das Haus B die Summe von 40,000 fl. Das Haus B ziehe nun auf das Haus A einen Wechsel von 6000 fl., welchen A durch Zahlung an den Präsentanten einlöse. Nun könnte nach Ansicht des Klägers das Haus A, welches nach Abzug der von ihm bezahlten Wechsel-Summe von 6000 fl. an das Haus B noch 34,000 fl. schulde, gegen das Haus B auf Bezahlung der 6000 fl. nach Wechselrechten klagen, obschon das Haus B dem Hause A gar nichts schulde, sondern im Gegentheile Creditor mit der Summe von 34,000 fl. sey.

Es sey nämlich allgemein anerkannter Mercantil-Grundsatz, daß der von einem Handlungshause oder einem Banquier eingelös'te Wechsel für den Trassanten nur eine einfache Buchschuld werde. Dieses erhelle aus dem weitern Mercantil-Gebrauche, daß die in Geschäftsverbindung stehenden Häuser und Banquiers zur bestimmten Zeit sich miteinander durch Vorlage ihrer Buchsauszüge berechnen, es mögen die in diesen Auszügen enthaltenen Posten nun eingelös'te Wechsel oder so anderes enthalten, und hierauf beruhe der sogenannte Buch-Credit.

In dieser Rücksicht müsse

3) behauptet werden, daß die Klage mangelhaft substanzirt, ja eine ganz fehlerhafte sey; denn das historische Fundament der Klage beruhe lediglich auf dem Factum der Wechsel-Einlösung durch Zahlung, während dasselbe, wenn es per inconcessum den Gegenstand eines Wechsel-Processes oder auch nur einer Klage im ordentlichen Processe bilden soll, auf dem Factum der zwischen den Beklagten und den Klägern gegenseitig gepflogenen Abrechnung beruhen müßte.

Es könne keinem Zweifel unterliegen, daß das eine Haus nicht befugt seyn könne, nach Belieben die Forderung aus einem eingelös'ten Wechsel dem andern Hause

gegenüber ohne vorgängige gegenseitige Abrechnung und ohne Rücksicht auf den Buch-Credit, wornach jede Wechselzahluug nur eine einfache Buchschuld sey, unter allen übrigen Posten herauszuziehen, und klagbar zu verfolgen.

Die Klage, um die es sich in concreto handle, habe sonach eine einfache Buchschuld zum Gegenstande, und sey eben deßhalb, weil sie lediglich auf den Wechsel und nicht auf ein Abrechnungs-Resultat gegründet sey, welches in Folge gegenseitiger Berechnung mittelst Buchs-Conten von den Beklagten anerkannt wäre, ganz unsubstanzirt, ganz fehlerhaft gestellt, weil sie nämlich, obschon eine actio personalis, die causa obligatoria remota nicht einmal asserirt, noch weniger detaillirt enthält, aus welcher doch die Entstehung der Verbindlichkeit der Beklagten nach den oben erörterten Mercantil-Gebräuchen und Rechts-Axiomen ersichtlich seyn sollte.

Demnach seyen die Beklagten eine Erklärung auf den fraglichen Wechsel abzugeben nicht schuldig, weil nicht dieser, sondern nur ein nach gegenseitiger Abrechnung von den Beklagten anerkannter Buch-Conto für sie rechtliche Verpflichtungen den Klägern gegenüber nach sich haben könne.

Unter Wiederholung, daß sie den producirten Wechsel nicht anerkennen, und sich gegen jede Haftung aus demselben verwahren, stellten sie die Bitte, sie von der gestellten Klage definitiv oder doch wenigstens in der angebrachten Art zu entbinden, und den Klägern sämmtliche Kosten des Streites zu überbürden.

§. 6.

Nach geschlossenen Verhandlungen hat das Gericht erster Instanz am 8. August 1842 das beklagte Handlungshaus von der gegen dasselbe angebrachten Wechselklage unter Verurtheilung in die Kosten entbunden, weil sich aus dem Wechsel selbst ergebe, daß dem Kläger als Trassaten gegen seine Trassanten keine Wechselforderung durch die Einlösung des Wechsels erwachsen konnte,

indem darin dem Trassaten nichts weiter eingeräumt wurde, als, wenn es ihm belieben würde, an die Ordre des Justin die Summe von 1500 fl. Curr. gegen diesen Prima=Wechsel zu bezahlen, er solche für die Wechsel=Aussteller auf Rechnung stellen solle, wie der Bericht laute. Kläger könne sohin auch, nachdem ihm beliebte, an den Wechsel=Inhaber Justin die 1500 fl. Curr. auf Rechnung für den Wechsel=Aussteller zu bezahlen, gegen denselben nicht auf dem Grunde des eingelös'ten Wechsels, welcher überdieß durch die Zahlung als solcher alle Wechselrechte verliere, sondern nur auf dem Grunde einer zu stellenden Rechnung aus seinen Handlungsbüchern seinen Regreß gegen seine Trassanten verfolgen. Trassat habe laut Bericht gewußt, daß, wenn er den Wechsel durch Zahlung einlösen würde, ihm hiefür nach dem Wortlaute des Wechsels keine Wechselrechte zustehen, sondern ihm nur eingeräumt wurde, die beliebte Zahlung in Rechnung zu stellen. Kläger könne daher gegen die Trassanten, Beklagten, eine Wechselforderung nicht ansprechen, und es habe sofort das beklagte Handlungshaus von der Klage entbunden werden müssen.

§. 7.

Die zweite und letzte Instanz hat dagegen auf die Berufung der Kläger unterm 3. Oktober 1842 zu Recht erkannt, daß der von denselben mit ihrer Klage im Originale übergebene Wechsel als producirt und in contumaciam als anerkannt zu erachten, und das beklagte Handlungshaus schuldig sey, die eingeklagte Wechselschuld zu 1500 fl. Curr. nebst 6½% Zinsen hiervon seit 18. August 1841 an die Kläger zu bezahlen.

Entscheidungsgründe:

Bereits durch zweit=und letztrichterliches Erkenntniß vom 2. Mai l. J., auf dessen Gründe sich bezogen wird, wurde ausgesprochen, daß das beklagte Handlungshaus schuldig sey, sich auf die bei dem Wechselgerichte München von dem klägerischen Banquierhause erhobene Klage

in den Streit einzulassen. Dieses Ausspruches ungeachtet betrachtet das beklagte Handlungshaus die erwähnte Klage als eine bloße Mandats-Klage, indem der klagende Trassat weder per modum cessionis, noch per successionem universalem Wechselrechte erworben habe, der Wechsel mit allen seinen rechtlichen Folgen durch die Zahlung erloschen sey, Handelsleute und Banquiers, welche auf einander Wechsel ziehen, gegenseitig nur in offenem Creditverhältnisse stehen, daher das zwischen dem Kläger und dem Beklagten hinsichtlich des befraglichen Wechsels (Tratte) zu Stande gekommene Rechtsgeschäft nur als ein auf wechselweiser Abrechnung beruhendes Mercantil-Geschäft betrachtet werden müsse, und so der vom Kläger ausgelöfete Wechsel für den Trassanten nur eine einfache Buchschuld werde.

Das beklagte Handlungshaus hat in Folge dessen sogar behauptet, daß die bemeldete Klage mangelhaft substanzirt, ja ganz fehlerhaft sey, weil sie nicht auf der Thatsache der zwischen ihm und dem Kläger gegenseitig gepflogenen Abrechnung beruhe, daß es so keine Erklärung auf den der Klage angelegten Wechsel abzugeben schuldig sey, hat den producirten Wechsel nicht anerkannt, und um definitive Entbindung von der Klage oder um Entbindung von derselben in der vorgebrachten Art gebeten.

Das Gericht erster Instanz hat diese Einrede als gegründet angenommen, und durch Erkenntniß vom 8. August d. J. das beklagte Handlungshaus von der bezeichneten angebrachten Wechselkage unter Verurtheilung des Klägers in die Kosten entbunden, wogegen dieser abermal Berufung anher ergriffen hat.

Diese Berufung ist auch vollkommen gegründet. Durch das bemeldete zweitrichterliche Erkenntniß steht nämlich fest, daß das klagende Banquierhaus als Trassat bei dem befraglichen Wechselgeschäfte das beklagte Handlungshaus als Trassanten wechselrechtlich belangen, oder die für die-

ses ausbezahlte Wechsel-Summe nach Wechselrecht wieder von demselben fordern könne.

Die von dem beklagten Handlungshause abermal vorgebrachte dilatorische, eigentlich forideclinatorische Einrede, wodurch es die Zuständigkeit des Wechselgerichts beseitigen will, und das vom Gerichte erster Instanz am 8. August d. J. gefällte Erkenntniß haben daher die Rechtskraft gegen sich. Die bemeldete Einrede hätte vom Richter erster Instanz um so mehr verworfen werden sollen, als das beklagte Handlungshaus auch gegenwärtig nicht behauptet hat, daß der Kläger für die Summe, worauf der Wechsel lautet, schon vorher sein Schuldner gewesen sey, oder schon vorher Deckung von ihm in Händen gehabt habe.

Die Formel „stellen Sie solche (die bezahlte Summe) auf Rechnung laut Bericht" kömmt beinahe allenthalben in Wechselbriefen vor, und steht den vom Trassaten erworbenen Wechselrechten nicht entgegen.

Es kann zwar nicht bestritten werden, daß die Kläger, wenn sie mit dem beklagten Handlungshause in wechselweiser Abrechnung stunden, oder diesem einen Conto-Current eröffnet hatten, was hier nicht einmal behauptet ist, unter Vorlage des Conto-Currents vor dem Mercantil-Gerichte hätten klagend auftreten können; allein daraus folgt nicht, daß ihnen im gegebenen Falle Wechselrechte nicht zustehen, und sie sofort auch vor dem Wechselgerichte ihre Rechte nicht verfolgen dürfen.

Außerdem hat das beklagte Handlungshaus, wie erwähnt, nicht einmal behauptet, viel weniger bescheint, daß es mit den Klägern in einem gegenseitigen offenen Credit-Verhältnisse gestanden sey, sondern nur überhaupt von einem sochen gegenseitig offenen Credit-Verhältnisse zwischen Handelsleuten und Banquiers gesprochen.

Daher findet auch der in der Exception berührte Fall einer Geschäftsverbindung zwischen den Häusern A und B hier gar keine Anwendung.

Unter diesen Umständen war das beklagte Handlungshaus nach der Wechs. Ger. Ord. cap. 3. §. 2. verbunden, den producirten Wechsel zu recognosciren oder sub poena recogniti eidlich zu diffitiren, und weil es weder das eine, noch das andere gethan hat, so mußte derselbe in contumaciam als anerkannt erachtet, und das beklagte Handlungshaus nach der W.G.O. l. c. §. 3 zur Zahlung verurtheilt werden.

XXVIII.

Ob ein Wechsel (Tratte), welcher von dem Inhaber erst nach der Verfallzeit an einen dritten girirt, und nach der Girirung von dem Bezogenen weder angenommen, noch bezahlt wird, sein Wechselrecht verloren hat, und der Giratar gegen den Aussteller noch wechselrechtlich auftreten kann.

H. 1836. Nr. 55.

§. 1.

Cajus in München hat sub dato 15. Juli 1835 an die Ordre des Titius auf das Haus Nevius et Comp. in Augsburg für die Summe von 250 fl. Current einen Prima-Wechsel, drei Monte nach Dato zahlbar, ausgestellt, und Titius diesen Wechsel unterm 30. Juni 1836 an die Ordre des Sempronius in München girirt.

Da der besagte Wechsel am 4. Juli 1836 von dem Bezogenen weder angenommen, noch bezahlt wurde, ist vom Wechsel-Inhaber Protest erhoben, und vom Giratar sub. praes. 20. Sept. Klage gegen den Wechsel-Aussteller erhoben worden.

§. 2.

Am Productions-Termine wurde der fragliche Wechsel nicht eidlich diffitirt, sondern vorgebracht, daß der Geklagte auf den Grund der hier zur Anwendung kom-

menden Augsburger-Wechsel-Ordnung cap. 5. §. 7 nicht schuldig sey, Zahlung zu leisten, oder sich weiter des Wechsels anzunehmen, indem die Zahlung nach dem eigenen Klagevorbringen zu spät exigirt, und der Wechsel erst lange nach der Verfallzeit girirt wurde, was dem Kläger nicht unbekannt seyn konnte, und er daher sich selbst zuzuschreiben habe, wenn er die Zahlung dieses mit dem Fehler verspäteter Exigirung der Zahlung behafteten Wechsels nicht mehr finde.

Ueberdieß sey es ein von allen Wechselgesetzgebungen angenommener Rechtssatz, daß dem Indossatar jede Einrede entgegengesetzt werden könne, von welcher er Wissenschaft hatte, ehe er den Wechsel an sich brachte, denn hiedurch sey er in bösen Glauben versetzt.

Nach Inhalt des im Original zu Protokoll eingelegten Documents*) des Remittenten Titius sey dieser verpflichtet gewesen, dem Geklagten für den ihm vom Letztern ausgestellten, dermal eingeklagten Wechsel pr. 250 fl. Curr. zur Verfallzeit die Summe von 250 fl im 24 fl. Fuße zu entrichten, welche Verbindlichkeit jedoch Titius gegen den Geklagten nicht erfüllt habe, vielmehr auf den rechtswidrigen Gedanken verfallen sey, den Geklagten mit fraglichem Wechsel durch gegenwärtigen Kläger zu incommodiren, welcher Kenntniß von dem besagten Documente hatte, worüber ihm der Entscheidungseid deferirt werde.

§. 3.

Replicando wird die Anwendbarkeit des angezogenen Augsburger-Wechselgesetzes auf den vorliegenden Fall widersprochen, und, unter Zuschiebung des Haupteides

---

*) Revers.

Vom Hrn. Cajus heute einen Wechsel pr. Augsburg fl. 250. Curr. auf Nevius et Comp. 3 Monat de dato 15. Juli l. J. erhalten zu haben, und den Rest des Rembours desselben mit fl. 250. im fl. 24 Fuß bis zur Verfallzeit berichtigen zu wollen, bescheinige hiemit bestätigend.

München den 15. Juli 1835.

Titius.

dem Geklagten, behauptet, daß dieser selbst an der verspäteten Einsendung des Wechsels Schuld trage, indem er nämlich den Remittenten ersuchte, dieser möge die Tratte nicht an Mevius et comp. nach Augsburg einsenden, weil er, der Aussteller, die aus derselben hervorgehenden Verbindlichkeiten selbst in München erfüllen werde.

Uebrigens wurde noch vorgebracht, daß präjudicielle Erkenntnisse vorliegen, welche aussprechen, daß verspätete Protest-Erhebungen und Zahlungsforderungen dem Wechsel-Inhaber nur dann nachtheilig seyen, wenn dadurch ein wirklicher Schaden entstanden sey, daß diese Verspätung aber dem Wechsel-Aussteller niemals zu Guten gehe.

Hiebei erklärt noch Kläger, daß er sich ausdrücklich alle Einreden, welche gegen den Wechsel-Inhaber vorgebracht werden können, gefallen lassen wolle, daß aber der Geklagte mit seinen vermeintlichen Ansprüchen aus dem Wechsel ad separatum zu verweisen, und der Revers selbst fingirt sey, worüber dem Geklagten der Haupteid deferirt werde.

§. 4.

Duplicando bringt nun der Geklagte unter generellem Widerspruche des nicht besonders Berührten vor, daß es bei der Erklärung des Klägers, er wolle alle Einreden, die dem Geklagten gegen Titius zustehen, gegen sich gelten lassen, sich lediglich darum handle, ob der Revers fingirt sey oder nicht. Es werde daher die behauptete fictio des Reverses widersprochen, und dem Kläger hierüber der Haupteid deferirt, von dessen Ableistung die Entscheidung des Streites einzig und allein abhänge.

§. 5.

Da der Geklagte sich über den fraglichen, von ihm ausgestellten Wechsel nicht positive erklärt, und auch denselben nicht eidlich diffitirt hat, so hat das Gericht erster Instanz ausgesprochen, daß dieser Wechsel für an-

erkannt zu halten, und der Geklagte schuldig sey, die Hauptsache ad 250 fl. Corrent ꝛc. zu bezahlen; bezüglich der Einreden des Geklagten aber angeführt, was folgt:

Wenn auch die Exigirung der Zahlung des Wechsels bei dem Bezogenen erst nach der Verfallzeit erfolgt ist, und Letzterer dieselbe verweigert hat, so kann dieses den Wechsel-Inhaber nicht präjudiciren, und ihn nicht hindern, sich an den Wechsel-Aussteller, welcher immer für den Wechsel haftbar bleibt, zu halten, und Zahlung von ihm zu verlangen; denn der Wechsel-Inhaber verliert bloß dadurch, daß er den Wechsel nicht zur rechten Zeit Behufs der Acceptation und Zahlung dem Bezogenen vorweisen ließ, die Geltendmachung seiner Ansprüche an diesen, nicht aber an den Aussteller des Wechsels, besonders wenn durch dieses Versäumniß demselben kein Schaden zugegangen ist, was in corcreto nicht einmal behauptet wird.

Es findet demnach dießfalls die Augsb. W.O. cap. 5. §. 7 in Bezug auf die Regreß-Ansprüche des Wechsel-Inhabers an den Aussteller keine Anwendung.

Aber auch der Einwand, daß der fragliche Wechsel erst lange nach der Verfallzeit an den gegenwärtigen Kläger girirt worden sey, ist von keinem Belange; denn es ist in den hier zu Land geltenden Wechselgesetzen nirgends vorgeschrieben, zu welcher Zeit, ob vor oder nach der Verfallzeit (nur darf der Wechsel nicht verjährt seyn) das Giriren des Wechsels, um Rechte hieraus abzuleiten, geschehen müsse. Erfolgt das Giro des Wechsels nach der Verfallzeit so versteht es sich von selbst, daß es in der Willkühr des Bezogenen steht, den Wechsel jetzt noch zu honoriren, und daß der Giratar wegen Zahlungs-Verweigerung keine Ansprüche gegen den Bezogenen, wohl aber gegen den Giranten, oder gegen den Wechsel-Aussteller selbst erheben könne, und zwar nach Wechselrecht so lange, als der Wechsel, wie in concreto, nicht verjährt ist.

In Betreff des vom Geklagten vorgelegten Reverses

und der aus demselben abgeleitet werden wollenden Liberirung von der Zahlung des Wechsels kömmt zu erwägen, daß dieses Document im Geiste und Sinne der Bestimmung des §. 4. cap. III. der W. G. O. kein solches sei, wodurch die Zahlung oder Unwirksamkeit des eingeklagten Wechsels dargethan werden kann; denn es kommt bei einem Wechsel und insbesondere bei einer Tratte, welche von dem Aussteller gleich dem baaren Gelde in Umlauf gesetzt wird, gar nicht darauf an, welches Rechts-Verhältniß zwischen dem Wechsel-Aussteller und dem Wechselnehmer rücksichtlich der Valuta sonst noch obwaltet, indem dagegen der Wechsel schützt, und um dasselbe der Wechsel-Inhaber sich auf keine Weise zu bekümmern hat. Selbst dem Titius gegenüber findet das gedachte Document keine Berücksichtigung in foro cambiali, und eben so wenig der über die fictio dieses Documents dem Kläger zugeschobene Haupteid, weil in erster Beziehung der Wechsel durch das fragliche, nicht anerkannte Document nicht entkräftet werden kann, und weil in letzter Hinsicht der Haupteid, beruhend auf einem facto alieno, gesetzlich unzulässig ist.

Wenn daher auch der Kläger erklärte, daß er alle jene Einreden gegen sich gelten lassen wolle, welche dem Geklagten gegen den Titius zustehen, so kann sich dieses nur auf solche Einreden beziehen, welche aus den geltenden Wechselgesetzen und aus dem Wechsel selbst fließen.

Nun ist aber für sich schon klar, daß aus dem vom Geklagten nicht diffitirten Wechsel demselben keine Einreden zustehen können, und es ist auch bereits erörtert worden, daß das von dem Geklagten producirte Document, als in Bezug auf den Kläger res inter alios gesta, die Zahlung oder Unwirksamkeit des Wechsels nicht begründen könne, und daß die Eidesdelation über die Fiction dieses Documents gesetzlich unzulässig sey.

Hiebei wird noch bemerkt, daß es dem Geklagten

unbenommen bleibe, gegen den Titius in separato coram judice ordinario aufzutreten.

§. 6.

Dieses Urtheil, gegen welches der Beklagte die Berufung ergriff, wurde am 30. Jänner 1837 bestätiget aus nachstehenden

Gründen:

Appellant beschwert sich gegen das erstrichterliche, ihn wegen unterlassener Diffession des producirten Wechsels ungeachtet seiner gegen dessen Wirksamkeit vorgebrachten Einreden zur Zahlung verurtheilende Erkenntniß der ersten Instanz deßhalb, weil judex a quo die Frage:

ob das Giro eines Wechsels mit streng wechselrechtlicher Wirkung gegen den Aussteller sowohl, als für den Giratar, und folglich auch mit der Wirkung des Ausschlußes der dem Aussteller gegen den Remittenten zukommenden Einreden unbedingt und ohne Ausnahme bis zur Verjährung des Wechsels stattfinde,

bejaht habe, während doch nach gemeinem Wechselrechte feststehe,

I. daß jedes Giro eines Wechsels nach der Verfallzeit desselben nur als eine civilrechtliche Cession zu betrachten sey, und daher den Giratar überhaupt nicht zur Verfolgung von Wechselrechten gegen den Aussteller legitimire, und

II. daß der Giratar sich alle Einreden des Ausstellers gegen den Remittenten gefallen lassen müsse, von welchen er vor dem Giro Kenntniß hatte.

Auf diese beiden Sätze gestützt behauptet nun Appellant

ad. I. daß, weil Kläger den in Frage stehenden Wechsel erst nach der Verfallzeit durch Giro erworben, derselbe als lediglich civilrechtlicher Cessionar gegen den Aussteller wechselrechtlich auftreten könne, und

ad II. daß, weil der Kläger, bevor der Remittent

den Wechsel auf ihn girirt, schon gewußt, daß der Aussteller vom Remittenten die verheißene Zufriedenstellung nicht erhalten, demselben eben so, wie seinem Giranten, die aus der nicht erfolgten Zufriedenstellung sich ergebende Einrede der Compensation opponirt werden dürfe.

Der Antrag des Appellanten geht sonach auf Entbindung von der Wechselklage unter Verurtheilung des Klägers in alle Kosten.

Diesem Antrage kann nicht deferirt werden, da die Gründe, auf welche er gebaut ist, unstichhaltig sind.

Was zunächst die Berufung auf das gemeine Wechselrecht, eigentlich auf die Meinung der Wechselrechtslehrer betrifft, so hat es auf die mancherlei Ansichten derselben nicht anzukommen, wenn und wo positive Wechselrechte bestehen.

Der bayerische Wechselrichter hat sich an die ihm durch die bayerische Wechselordnung gegebenen Vorschriften, und wo diese nicht ausreichen, an die Augsburger-Wechselordnung zu halten. In Fällen, für welche auch Letztere keine Bestimmung enthält, gibt ihm die Usance oder die Natur der Sache die Richtschnur.

Werden hiernach die von dem Appellanten aufgestellten Behauptungen geprüft, so ergibt sich deren rechtlicher Unwerth aus Folgendem:

a) Weder die Bayerische, noch die Augsburger-Wechselordnung erklären, wie Appellant selbst theils ausdrücklich, theils indirect durch die Berufung auf das sogenannte gemeine Wechselrecht zugesteht, die Girirung eines bereits verfallenen Wechsels für eine mit Aufhebung der eigenthümlichen Natur desselben, und in specie dessen Geltendmachung nach Wechselrecht verbundene civilrechtliche Cession.

Wenn auch die Augsburger-Wechselordnung cap. III. §. 18 bestimmt, daß ein Wechselbrief, welcher bereits acceptirt worden, nicht mehr girirt werden könne, und wenn hiernach ein gegen diese Bestimmung vorgenom-

menes Giro dergestalt als unwirksam erscheint, daß der Giratar gegen den Acceptanten mit rechtlichem Effecte nicht auftreten kann; so folgt daraus nicht im Geringsten, daß auch ein Wechsel, welcher bloß verfallen, übrigens aber noch nicht acceptirt ist, nicht girirt werden, und resp. ein solcher Giratar denselben bei nicht erfolgender Acceptation gegen den Aussteller nicht wechselrechtlich verfolgen dürfe.

Der Aussteller eines dem Giro unterliegenden, d. h. auf Ordre ausgegebenen Wechsels bleibt jedem Inhaber des Briefes nicht bloß bis zur Verfallzeit, sondern noch ein volles Jahr darüber um die Zahlung wechselrechtlich verantwortlich. Erst nach diesem Zeitpuncte verliert der Wechsel, wenn inzwischen dem Schuldner davon keine Meldung gemacht worden, nach der ausdrücklichen Bestimmung des §. 14 der Bayerischen Wechselordnung das Wechselrecht, und somit der Inhaber die Befugniß zu dessen wechselrechtlichen Verfolgung.

Dadurch, daß die erwähnte Wechselordnung den Verlust des Wechselrechts lediglich an die Verjährung knüpft, ist jede andere Art des Erlöschens dieses Rechts ausgeschlossen, und es erscheint daher das Bemühen des Beschwerdeführers in appellatorio, mittelst der Einrede der Erlöschung des Wechselrechts durch die Girirung eines nach der Verfallzeit noch unbezahlten Wechsels den wechselgerichtlichen Zwang von sich abzulehnen, rechtlich eben so unwirksam, als dessen in prima gemachter, jedoch selbst wieder aufgegebener Versuch nutzlos war, mittelst der Einrede der verspäteten Zahlungs-Exigirung sich der Haftung zu entziehen.

Wenn dem Inhaber eines Wechselbriefes, ungeachtet er im Verfall-Termine den Wechsel zur Annahme und Zahlung nicht präsentirt, bei nachheriger Annahms- und Zahlungsverweigerung immer noch die Befugniß zusteht, den Briefsaussteller, so ferne dieser durch die im gedachten Termine unterlassene Präsentation nicht benach-

theiliget worden, in so lange wechselrechtlich um die Einlösung des unhonorirt gebliebenen Wechsels anzugehen, als Letzterer nicht verjährt, und dadurch seines Rechts beraubt ist; so kann offenbar der Umstand, daß der Inhaber den Brief nach der Verfallzeit an einen Dritten girirt, der die Zahlung vergeblich exigirt, und deßhalb noch vor dem Eintritte der Verjährung an den Aussteller zurückgeht, diesem gegen den Giratar keine Einrede gewähren, welche dem Giranten selbst mit rechtlicher Wirksamkeit nicht opponirt zu werden vermag.

b) Wenn auch der Grundsatz angenommen werden wollte, daß der Giratar ausnahmsweise alle ihm vor dem Giro bekannt gewordenen Einwendungen des Ausstellers gegen den Remittenten sich gefallen lassen müsse, so könnte dieß nur von solchen Einreden verstanden werden, welche der Erstere dem Letztern selbst wechselrechtlich wirksam opponiren dürfte.

Nun erklärt zwar die Bayerische Wechselgerichts-Ordnung cap. III, §. 4 die Einrede der Compensation im Falle der Existenz einer offenbar liquiden und zahlbaren Gegenforderung für zulässig; allein die Einrede, welche Appellant in appellatorio als die der Compensation darzustellen sucht, ist in der Wirklichkeit nichts anders, als der Einwand der theilweise nicht erhaltenen Valuta.

Es erhellet dieses klar aus dem Exceptions-Anbringen, und dem zu dessen Begründung vorgelegten Documente, worin der Remittent für den erhaltenen, in 3 Monaten zahlbaren Wechsel pr. 250 fl. curr. den Rembours-Rest mit 250 fl. im 24 fl. Fuße bis zur Verfallzeit des Wechsels berichtigen zu wollen verspricht. Die Einrede der nicht erhaltenen Valuta aber ist nach Bayerischem Wechselrechte, welches das Einbekenntniß des Valuta-Empfanges zu den Requisiten eines förmlichen Wechselbriefes rechnet, als diesem Einbekenntnisse geradezu entgegenstehend, durchaus unzulässig.

Sie kann daher im Wechselprocesse selbst dem Re-

mittenten nicht entgegengesetzt, sondern von dem Ausstellen, wenn er des einbekannten Valuta-Empfanges ungeachtet dem Remittenten geborgt hat, lediglich in foro civili ordinario geltend gemacht werden.

Bei diesem Verhältnisse ergibt sich von selbst, daß der gedachte Einwand mit rechtlichem Effecte auch gegen den Giratar nicht gebraucht werden könne, und zwar um so weniger, als der Giratar überhaupt sein Recht nicht ausschließend vom Giranten, sondern zugleich vom Wechselausgeber selbst ableitet, der sich durch die Stellung des Briefes auf Ordre gegen jeden Inhaber ohne Rücksicht auf den Remittenten wechselrechtlich verpflichtet.

Es erscheint daher auch der weitere Versuch des Appellanten, durch die Darstellung der Sache vom Gesichtspuncte einer Compensation sich der Haftung zu entledigen, als vergeblich, und mußte deßhalb das Urtheil judicis a quo in Haupt- und Nebensache bestätiget werden.

XXIX.

Die Beisetzung des Datums im Giro ist eine res merae facultatis.

S. 1832. Nr. 438.

§. 1.

Der puncto cambii geklagte Handelsmann K. S. protestirte excipiendo gegen die Einlassung unter andern auch aus dem Grunde, weil das dem Wechsel beigefügte Giro mit keinem Datum versehen, folglich nach dem Gesetze und der Usance ungültig sey. Daß das Datum bei jeder wechselmässigen Urkunde, und zwar beim Giro eben so wohl, wie beim Wechsel selbst, nothwendig sey, sey eine allgemein bekannte Sache, auch im §. 16 der Wechsel-Ordnung ausdrücklich bestimmt, da es in dieser Gesetzesstelle heiße, daß die Giri die Eigenschaften der Wechsel

haben müssen, und hiezu das Datum gehöre. Für diese Ansicht sprechen unzählige Präjudizien.

§. 2.

Allein der Richter Imae verurtheilte ihn zur Einlassung aus folgenden

Gründen:

Weder ein Gesetz, noch Handelsgebrauch existirt dafür, daß dem Giro das Datum beigesetzt seyn müsse. Die Bestimmung der Wechselordnung §. 16, daß girirte oder indossirte Wechselbriefe mit den Eigenschaften eines jeden andern vollkommen versehen seyn müssen, gibt keine Vorschrift für die Form des Giro, sondern drückt nur aus, daß die Wechsel, welche girirt werden, den Requisiten der Wechselbriefe überhaupt unterliegen.

Die Beisetzung des Datums im Giro ist eine res merae facultatis, es genügt für den Giro überhaupt bloß die Namensunterzeichnung, da es bekanntlich giri in bianco gibt, und es erklärt die subsidiär geltende Augsburger-Wechselordnung cap. 8. §. V. deßfalls nichts anders, als daß derjenige, welcher Wechselbriefe in bianco girirt oder das Datum nicht dabei setzt, solches auf seine Gefahr thut, wenn der Brief allenfalls verloren geht oder in unrechte Hände geräth.

§. 3.

Auf erhobene Berufung wurde dieser Ausspruch unterm 11. August 1832 bestätiget, und Folgendes angeführt:

Bei einem Giro ist die Beisetzung des Datums nach Bayerischen Wechselgesetzen nicht allein nicht nothwendig, sondern oftmals unmöglich, z. B. bei allen Giro's in bianco.

Auch ist die Bemerkung wesentlich, daß der Giro von dem Wechselschuldner nicht diffitirt werden könne, indem die Giri nur den Giranten unter sich, allein nicht dem Schuldner besondere Rechtsverbindlichkeiten aufer-

legen, daher alle Einreden, welche ein Schuldner gegen die Wechselgirirungen vorbringt, de jure tertii erscheinen, und schon aus diesem Grunde keine Beachtung verdienen können.

XXX.

1) Gegen einen Giro findet die Einrede der Simulation nicht statt.

2) Gegen den klagenden Giratar kann die Einrede des Wuchers nicht vorgebracht werden.

K. 1828. Nr. 142.

Erster Fall.

§. 1.

Der Großhändler Cajus zog am 12. April 1828 einen 3 Monate a dato zahlbaren Primawechsel pr. 3800 fl auf Sempronius in Augsburg an die Ordre des Titius in München. Dieser girirte den Wechsel an Mevius in Augsburg, welchen derselbe am 11. Juli zur Acceptation vorlegte, und wegen Nichtannahme Protest leviren ließ. Am 16. Juli, als am Zahltage des Wechsels, wurde derselbe wegen Mangel Zahlung protestirt, hierauf von Mevius an Titius retournirt, und als auch Cajus nicht zahlte, ließ Titius am 17. Juli Securitäts-Protest leviren, und girirte hierauf die fragliche Tratte mit Werth in Rechnung an den k. Advokaten N., welcher gegen den Wechselaussteller klagend auftrat.

§. 2.

Am Recognitionstermine wurde beklagterseits widersprochen, daß der auf den k. Advokaten N. lautende Giro wahr sey, und behauptet, daß dieser Giro eine bloße Simulation sey. Zur Begründung dieser Einrede wurde

dem Advokaten N. der Eid dahin deferirt, daß er schwöre, daß der fragliche producirte Wechsel durch Giro wirklich eigenthümlich auf ihn übergegangen, und der dem Wechsel beigefügte Giro keine Simulation sey.

Ferner wurde dem producirten Wechsel die Einrede des Wuchers entgegengesetzt, und behauptet, daß Titius für Provision und Spesen 500 fl. zurückbehalten habe, und daher dem Titius, in eventum auch dem k. Advokaten N., der Eid dahin deferirt, daß Cajus die im eingeklagten Wechsel angeführte Valuta ad 3800 fl. richtig empfangen habe, ihm sohin hieran 500 fl. nicht abgezogen worden seyen.

Allein klägerischerseits wurde dagegen erwiedert, daß der Eid unzulässig und das Giro keine bloße Simulation sey.

§. 3.

Das Gericht erster Instanz hat hierauf zu Recht erkannt, daß der Kläger, Advokat N., verbunden sey, den Haupteid darüber abzuleisten, daß ihm der eingeklagte Wechsel nicht zu dem Zwecke girirt worden sey, um dessen Eintreibung als Mandatar des Titius zu besorgen, und zwar aus folgenden Gründen:

Ist die Behauptung des Beklagten richtig, daß 500 fl. für Provision u. dgl. an dem Wechsel von 3800 fl. abgezogen worden seyen, so möchte die Existenz eines wucherischen Geschäftes kaum zu verkennen seyn. Denn wenn gleich eine Provision zu nehmen, und Zinsen im Voraus in den Wechselbetrag zu rechnen gestattet ist, so ergibt sich doch, daß hier das gesetzliche Maß offenbar überschritten sey. Um aber diesen Einwand geltend zu machen, wurde die Eideszuschiebung hinsichtlich des Giro gewählt.

Es ergibt sich aus den Akten, daß dieses Giro erst nach der Protestation geschah, und schon dieser Umstand macht die Simulation wahrscheinlich, da regelmässig die Ablösung eines protestirten Wechsels nicht zu geschehen

pflegt. Der Ausdruck: „Werth in Rechnung", kann demnach unter diesen Umständen nicht wohl anders verstanden werden, als daß das Giro nur zum Incasso, daher per modum mandati geschehen sey.

Nach bekannten Rechtssätzen können dem Mandatar alle jene Einreden entgegengestellt werden, welche dem Mandanten entgegen stehen. Da diese Grundsätze auch in Wechselsachen nicht aufgehoben sind, und Einreden, welche Bezug auf die Giltigkeit eines Wechsels haben, nur dann dem dritten Inhaber nicht entgegengesetzt werden können, wenn er wirklich und ohne Kenntniß des ursprünglichen Verhältnisses einen Wechsel an sich brachte, so war allerdings der Beklagte befugt, diesen Umstand genauer zu erheben. Er hat dazu das in continent liquide Beweismittel der Eides-Delation gewählt. Dieser Eid enthält auch die wesentlichen Momente, den Widerspruch des Eigenthums und die Simulation.

Da nun dem Richter gemäß der Gerichtsordnung cap. XIII. §. 1. 5to frei steht, die Formel, in so ferne dieselbe von den Parteien nicht genügend festgesetzt wurde, der Sachenlage gemäß zu bestimmen, und dieses in Wechselsachen analoge Anwendung findet; da auch jede Eidesformel so zu bestimmen ist, daß ein Mentalvorbehalt ausgeschlossen wird, so wurde dieses im dispositiven Theile genauer normirt.

Der Einwand, der Eid sey unzulässig, das Giro wahr, zerfällt übrigens in sich, da offenbar aus dem Obigen die Relevanz dieses Eides sich ergibt.

§ 4.

Das k. Wechsel- und Merkantilgericht zweiter und letzter Instanz hat auf erhobene Berufung unterm 22. Oktober 1829 abändernd zu Recht erkannt:

Cajus, Großhändler in München, ist schuldig, den von dem k. Advokaten N. daselbst gegen ihn eingeklagten Wechsel pr. 3800 fl. nebst Verzugszinsen zu bezahlen.

Die Kosten der ersten Instanz fallen ihm ebenfalls zur Last, die Berufungskosten aber werden compensirt.

Gründe:

Im Recognitionstermine wurde weder der Wechsel noch der hierunter befindliche Giro auf Adv. N. mit Werth in Rechnung diffitirt, wodurch Wechsel und Giro als agnoscirt erscheinen; damit ist die Gewißheit gegeben, daß Titius den bezeichneten Wechsel mit Werth in Rechnung an den Kläger girirte; der Wechsel und der Giro ist mit allen jenen Förmlichkeiten ausgestattet, welche erfordert werden, um die Eigenschaft eines Wechsels und Giro ansprechen zu können, wie es nämlich in der Wechselgerichtsordnung vom Jahre 1785 §. 2 und 16 vorgeschrieben ist.

Verklagter schützte dessenungeachtet die Einrede der Simulation und die Einrede des Wuchers vor.

Was nun die letztere Einrede angeht, so kann sie sicher nicht gegen den Giratar angebracht werden, indem dieser schon der dritte Besitzer des Wechsels ist, und er die Art des Geschäftes zwischen dem Wechselaussteller und Giranten damit nicht zu vertreten hat.

Da der Wechsel und der Giro ein förmlicher Wechselbrief und ein förmlicher Giro ist, das heißt, da diese nicht diffitirten Instrumente alle jene Eigenschaften an sich tragen, die das Gesetz zu ihrer Förmlichkeit fordert, so kann auch die exceptio simulationis dagegen nicht statt finden, weil damit die Unwirksamkeit des Wechsels nicht angefochten wird, und diese Einrede auch nicht von solcher Beschaffenheit ist, daß sie aus dem Wechselbriefe oder aus dem Wechselrechte selbst fließt. W.G.O. cap. 3 §. 1 — 4.

Es kann und muß dem Wechselschuldner, der einen Wechsel auf Ordre ausstellt, gleichgültig seyn, welche Geschäfte zwischen dem Giranten und Giratar abgemacht

wurden. Seine Zahlungsverbindlichkeit liegt einmal vor, und es reicht für ihn hin, wenn er weiß, an wen er mit Erfolg und Gültigkeit zahlen kann; dieser ist aber wohl jener Giratar, in dessen Besitz sich der auf Ordre gestellte Wechsel befindet. Mögen immer für den Schuldner Rechte gegen den ursprünglichen Gläubiger bestehen, so mag er diese in separato geltend machen, den Giratar können sie nicht tangiren.

Wollte man der Einrede der Simulation bei einem auf Ordre lautenden Wechsel gegen den Giratar Eingang gewähren, und wollte man insbesondere bei, dem Giro unterworfenen, Wechselbriefen den Maßstab nach andern Rechtsgeschäften anlegen, so würden damit die Wechselrechte und das Wechselgeschäft, so wie der Kredit hiefür zerstört, und man würde im Wechselprozesse die Einreden nicht so sehr beschränkt haben; vorzüglich mit der Einrede der Simulation, weil diese dann jedem Giratar entgegengestellt werden könnte, womit offenbar der Zweck des Wechselprocesses, beschleunigtes Verfahren, und damit der Wechselkredit zu Grunde gehen müßte; denn wer würde einen girirten Wechsel mehr honoriren, wenn er bei der Flüssigmachung dieses Wechsels immer die Einrede der Simulation zu befürchten und dadurch einem weit aussehenden Prozeß sich auszusetzen hätte. Der Aussteller eines Wechsels auf Ordre hat die Verbindlichkeit eingegangen, solchen, wenn er vom Trassaten für ihn nicht honorirt wird, von Jedem einzulösen, der zur Einziehung ermächtiget ist. Diese Ermächtigung geschieht durch den Giro; welches Geschäft zwischen dem Giranten und Giratar obwaltet, ist Sache unter Dritten, die den Wechselschuldner nichts angeht, hier um so minder, als Wechsel und Giro nicht diffitirt sind. Mag er daher seine Rechte immerhin in separato geltend machen, hier findet die exceptio simulationis keinen Platz.

Die Thatsache der Girirung des Wechsels an den k. Advokaten N. ist einmal nicht widersprochen, und die

Einrede, daß der Giro bloß zum Scheine geschehen sey, eine verwerfliche exceptio de jure tertii.

Hienach spricht sich die Verbindlichkeit zur Zahlung der Hauptsache, Verzugszinsen und Kosten von selbst aus, und nur die Kosten der zweiten Instanz sind bei der Verschiedenheit der Urtheile zu compensiren.

Zweiter Fall.

B. 1832. Nr. 231.

§. 1.

Der Handelsmann B. in München stellte auf Ordre des Tullius in Frankfurt drei Solawechsel aus. Tullius girirte sie an den k. Advokaten N. mit Werth in Rechnung, welcher, da der Handelsmann B. nicht zahlte, gegen diesen Klage erhob.

§. 2.

Der Beklagte verweigerte die Einlassung aus dem Grunde, weil der klagende N. nicht Eigenthümer des hier in Frage stehenden Wechsels, sondern blos Mandatar des Tullius sey, indem ihm nur ein Giro pro cura zur Seite stehe, und er sich sonach alle Einreden gefallen lassen müsse, welche dem Tullius opponirt werden können. Daß in dem fraglichen Giro ein bloßes Giro pro cura, demnach nur ein Mandat liege, gehe schon daraus hervor, daß es im Giro nicht heiße: „Werth erhalten", sondern „Werth in Rechnung", was nur bei Kaufleuten, die im gegenseitigen Handelsverkehr und in offenen Büchern gegen einander stehen, von Gültigkeit und Wirkung seyn könne, nicht aber bei einem Advokaten, welcher einem Kaufmanne nicht gleichgesetzt werden könne, wenn seine Partei statt der Ausstellung einer förmlichen Vollmacht auf den einzuklagenden Wechsel ein bloßes Giro pro cura mit den Worten: Werth in Rechnung, setze.

Der Beklagte könne daher sich auf die vorliegende Klage so lange nicht einlassen, bis nicht der Kläger die

Reciprocität von Frankfurt, als dem Wohnorte des Tullius, nachgewiesen, und Kaution pro conventione et reconventione pr. 600 fl. geleistet haben werde.

Für den Fall, daß aus dem oben Angeführten die Natur des hier vorliegenden Giro pro cura nicht hinlänglich nachgewiesen seyn sollte, werde für diesen Präjudizialstreit dem k. Advokaten N. der Entscheidungseid in nachstehender Formel zugeschoben: „Ich schwöre zu Gott und seinen Heiligen einen körperlichen Eid, daß die hier in Frage stehenden drei Sola-Wechselbriefe mein Eigenthum seyen, mit welchem ich gleich meinem übrigen Eigenthume frei schalten und walten kann, ohne den Tullius darum fragen zu müssen. Ich schwöre ferner, daß Tullius die fraglichen Wechselbriefe auf meinen Namen nicht einzig zu dem Zwecke girirt habe, daß ich als sein Anwalt besagte Wechselbriefe für ihn auf dem Klagewege beitreiben, und die hieraus eingehenden Gelder nach Abzug meiner Deserviten und Auslagen ihm zusenden soll."

Schließlich erklärte der Beklagte, daß er bei vorliegender Streiteinlassungsverweigerung bis zum Ausgange dieses Vorstreites die producirten Klagsurkunden auf ihrem Werthe oder Unwerthe beruhen lassen, und demnach stillschweigend nichts zugestanden haben wolle.

§. 3.

Allein das k. Wechsel- und Merkantilgericht erster Instanz hat zu Recht erkannt:

daß der Beklagte schuldig sey, sich auf die vorliegende Klage einzulassen, und sämmtliche auf diesen Streitspunkt erlaufenen Kosten zu tragen habe.

Gründe:

Abgesehen davon, daß diese Einwendungen nicht aus dem Wechselbriefe oder dem Wechselrechte selbst fließen,

W.G.O. cap. 3 §. 1 — 4

muß es dem Wechselschuldner, der einen Wechsel auf

Ordre gestellt hat, ganz gleichgültig seyn, welches Verhältniß zwischen dem Giranten und Giratar obwaltet. Der Aussteller des Wechsels hat die Verbindlichkeit eingegangen, den Wechsel von Jedem einzulösen, der zu dessen Einziehung ermächtigt ist. Diese Ermächtigung geschieht durch das Giro, und ob dieses Giro **per modum mandati — pro cura —** oder **per modum cessionis** ausgestellt, oder welches Geschäft sonst zwischen dem Giranten und Giratar obwaltet, ist Sache unter Dritten, die dem Wechselschuldner nicht mehr angeht. Hat er Rechte gegen den Tullius, so mag er sie in separato geltend machen. Im vorliegenden Falle hat er es nur mehr mit dem gegenwärtigen Kläger zu thun, der durch das in Mitte liegende unbestrittene Giro vollkommen legitimirt ist, und hinsichtlich dessen eine nähere Prüfung des Umstandes, welches Geschäft zwischen ihm und Tullius obwalte, um so minder eintreten kann, als eine solche Prüfung eines zwischen dem Giranten und Giratar stattfindenden Verhältnisses dem Wechselrechte und dem Wechselgeschäfte ganz fremd und zuwiderlaufend wäre, indem es das Verfahren in's Unendliche verlängern, und allen Kredit zerstören würde, und als die hier in Mitte liegenden Geschäfte nach andern rein civilrechtlichen Bestimmungen nicht beurtheilt werden können und dürfen. Daß es hiernach aber auf den dem Kläger deferirten Eid nicht mehr ankommen könne, und daß, da Beklagter es in dieser Wechselsache lediglich noch mit dem kgl. Advokaten N. zu thun hat, die Einreden der Reciprocität und der Kaution nicht als statthaft erachtet werden können, ist so augenscheinlich und klar, daß jede weitere Ausführung als überflüssig erscheint; daher denn, da eine faktische Einlassung noch nicht vorliegt, und bei der ausdrücklichen Verwahrung des Beklagten gegen jede Einlassung ein Erkenntniß in der Hauptsache selbst zur Zeit noch nicht erfolgen kann, wie geschehen, erkannt werden mußte.

§. 4.

Auf dagegen von dem Beklagten erhobene Berufung hat die zweite Instanz unterm 25. Mai 1833 zu Recht erkannt, daß das erstrichterliche Erkenntniß vom 11. Febr. und verkündet 23. März aus den hiefür beigesetzten Entscheidungsgründen unter Verfällung des Appellanten in die Kosten der gegenwärtigen Instanz nach G.O. cap. 17. §. 4. Nr. 2 bestätiget werde.

XXXI.

Bei Wechseln von bestimmter Zahlungszeit ist die Beisetzung des Acceptationsdatum nicht nöthig.

H. 1816. Nr. 168.

Die Einklagung eines Wechsels wurde vom Richter erster Instanz aus dem Grunde nicht angenommen, weil in demselben die Zeit der Acceptation nicht ausgedrückt war.

Dagegen ergriff der Kläger die Berufung, und der Richter I^mae bemerkte bei der Acteneinsendung in seinem Berichte, daß zwar die Augsburger-Wechselordnung Kap. 3. §. 11 nur bei den auf Uso oder Sicht lautenden Wechseln die Beifügung des Datum der Acceptation, die Bayerische Wechselordnung aber §. 5 diese bei allen, also auch bei solchen Wechseln fordert, die auf einen bestimmten Tag bezahlt werden müssen.

Hierauf erfolgte von der II. Instanz die Entschliessung: „Die Augsburger Wechselordnung Kap. 3. §. 11 beschränket die Nothwendigkeit der Zeitbeisetzungen der Acceptationen auf solche Wechsel, welche a uso oder auf Sicht lauten. Die Bayerischen Wechselordnungen von 1776 und 1785 erwähnen nur der auf bestimmte Zeit lautenden Wechsel, und erfordern nach dem wörtlichen Inhalte gerade bei diesen die nach jener dabei nicht noth-

wendige Beisetzung der Acceptationszeit. Nach der Behauptung der dießseitigen Assessoren hat sich die Usance lediglich nach der Augsburger-Wechselordnung in diesem Gegenstande gerichtet, und es ist durchaus ungewöhnlich, bei in der Zahlungszeit bestimmten Wechseln die Acceptationszeit beizusetzen. Da es nun darauf ankömmt, zu bestimmen, ob die legalen Erfordernisse einer dem Gesetze conträren Gewohnheit nothwendig sind, so hat das k. Wechsel- und Mercantil-Gericht erster Instanz nach vorheriger Vernehmung seiner Beisitzer aus dem Handelsstande zu berichten, ob eine solche Gewohnheit wirklich existire, und ob nicht der Gewohnheit widersprechende Gerichts-Aussprüche aus frühern Jahren vorhanden seyen."

Das königliche Wechsel- und Mercantilgericht erster Instanz machte hierauf nach Einvernehmung seiner sämmtlichen Assessoren die berichtliche Anzeige, daß

1) allerdings, ungeachtet der deutlichen Vorschriften der Wechselordnung, hier die Gewohnheit besteht, Wechsel von bestimmter Zahlzeit ohne Beisetzung des Datum zu acceptiren, so daß dieses Verfahren als Regel angesehen werden kann; wobei jedoch

2) allerdings auch manchmal gegentheilige Fälle als seltene Ausnahmen vorkommen, wie die 4 beiliegenden Acten Beispiele an die Hand geben, welches jedoch eben so, wie die Wiederholung der ohnehin in dem Wechsel bestimmten Zahlungszeit von den Handelsleuten als ein bloßes Superfluum angesehen wird; daß man sich

3) bei Entscheidung der rubricirten Sache lediglich an die wiederholte und deutliche Vorschrift der vaterländischen Wechselordnung gehalten habe; übrigens endlich

4) ältere Abweisungen solcher Wechsel in der Registratur nicht auffinden konnte.

Das königliche Wechsel- und Merkantilgericht zweiter Instanz erkannte nunmehr unterm 18. März 1817

zu Recht:

daß zur Production des eingeklagten Wechsels eine Com-

mission anzusetzen, und deßfalls das weiter Geeignete von erster Instanz wegen zu verfügen sey aus nachstehenden

Gründen:

Der eingeklagte Wechsel enthält eine bestimmte Zahlungszeit, in welchem Falle nach der Augsburger-Wechselordnung Kap. 3. §. 11 die Beisetzung der Acceptationszeit nicht nöthig ist. Diese Augsburger-Wechselordnung ist aber im gegenwärtigen Falle Entscheidung, weil in der hiesigen Wechselordnung §. 5, indem sie die Nothwendigkeit der Zeitbeisetzung auf Wechsel, die auf einen gewissen Tag bestimmt sind, bezieht, und gerade diejenige Art der Wechsel ausläßt, bei denen eine solche Beisetzung am nöthigsten erscheint, jedoch auch bei obiger Beziehung in Verbindung mit den übrigen Worten des Gesetzes dunkel bleibt, eine sichere Bestimmung mangelt, also nach §. 21 der Wechselordnung zu verfahren war.

XXXII.

Die Acceptation eines Wechsels muss auf dem Originalwechsel und nicht auf einer Abschrift desselben geschehen, wenn sie rechtsverbindend seyn soll.

A. 1840. Nr. 39.

§. 1.

Das königliche Wechsel- und Mercantilgericht erster Instanz hat eine Wechselklage, welcher der Wechsel in Original und doppelter Abschrift beilag, unterm 22. Juni 1840 aus dem Grunde abgewiesen, weil die Acceptation des Wechsels von dem Trassaten, wie es nach der in Gemäßheit des §. 21 der Bayerischen Wechselordnung hier subsidiär in Anwendung kommenden Augsburger-Wechselordnung Kap. 3. §. 11 hätte geschehen sollen, nicht auf den Wechselbrief selbst, sondern nur auf eine Abschrift desselben geschrieben worden ist.

§. 2.

Durch diese Abweisung fand sich der Kläger beschwert, und behauptete in seiner Beschwerde an das königliche Wechsel- und Mercantilgericht zweiter und letzter Instanz, es sey kein Grund gegeben, die Augsburger-Wechselordnung anzuwenden, und nach Bayerischer Wechselordnung könne die Klage nicht abgewiesen werden; aber auch nach der Augsburger-Wechselordnung finde die Abweisung nicht Statt. Er bat um ein abänderndes Urtheil dahin, daß seine Klage zur Verhandlung auszusetzen sey.

§. 3.

Der Richter zweiter Instanz bestätigte aber unterm 20. August 1840 den erstrichterlichen Beschluß unter Verurtheilung des Appellanten in die Berufungskosten aus nachstehenden

Gründen:

1) Unrichtig ist vor Allem die Behauptung, daß in dem gegenwärtigen Falle kein zureichender Grund vorgelegen habe, auf die subsidiär geltenden Bestimmungen der Augsburger-Wechselordnung zu recurriren, da es nach §. 5 der Bayerischen Wechselordnung genüge, wenn nur überhaupt die Acceptation eines Wechsels schriftlich erfolgt sey; denn eben weil diese letztere die nähere Art und Beschaffenheit der schriftlichen Acceptation völlig unbestimmt gelassen hat, und bei den strengeren Formen, an welche das Verfahren im Wechselprozesse überhaupt gebunden ist, die in Frage stehende Bestimmung der Bayerischen Wechselordnung schon an und für sich keine ausdehnende Interpretation erleiden kann, muß hier nach Vorschrift des §. 21 die Augsburger-Wechselordnung zur Richtschnur genommen werden. Diese letztere fordert aber ausdrücklich, daß die Acceptation auf dem Wechselbriefe selbst zu geschehen habe, und da hierunter nothwendig nur der Original-Wechsel, nicht aber eine bloße Abschrift desselben, welche als solche aller beweisenden Kraft ermangelt, verstanden werden kann, so stellt sich

auch der hieraus entnommene erstrichterliche Abweisungsgrund als vollkommen gerechtfertiget dar.

2) Es geht auch daraus zum Frommen des Appellanten nichts hervor, daß die erwähnte Wechselordnung gegenüber der ausdrücklich vorgeschriebenen Acceptations-Vormerkung auf dem Wechsel selbst alle übrigen mündlich oder durch Briefe gegebenen Acceptationen für unverbindlich erklärt hat; denn da vorausgehend nur allein die eigenhändige Acceptation des Original-Wechsels als rechtsverbindend erklärt ist, so war es keineswegs nothwendig, unter die zu dessen mehrerer Bekräftigung beispielsweise aufgeführten Gegensätze einer unverbindlichen Acceptationsweise auch die Acceptationen auf bloßen Wechsel-Copien aufzunehmen, und es kann aus einer solchen Unterlassung durchaus nicht die vom Appellanten gezogene Folgerung Platz greifen, daß auch dergleichen Acceptationen auf bloßen Copien rechtswirksam seyen.

3) Die behauptete allgemeine Usançe, nach welcher unter der Herrschaft der Augsburger-Wechselordnung auch die Acceptation auf bloßen Wechsel-Copien für zureichend und rechtsverbindend erachtet werde, kann als wirklich bestehend nicht anerkannt werden, und zwar um so minder, als gegen bestimmt lautende gesetzliche Vorschriften eine solche Usançe zum Nachtheile derjenigen, welche das Gesetz für sich in Anspruch nehmen, schon überhaupt sich nicht zu bilden vermag.

XXXIII.

Werden die Zinsen a dato des Wechsels oder a dato des Giro bezahlt?

R. 1828. Nr. 122

§. 1.

R. stellte unterm 18. Jänner 1827 einen an die Ordre der Frau M. nach vierteljähriger Aufkündigung

zahlbaren Sola-Wechselbrief pr. 2000 fl. zu 6% aus, und unterm 1. Dezember 1828 girirte ihn die besagte M. an die Frau K. Diese ließ dem N. den Wechsel gerichtlich aufkünden, und da die Zahlung nicht geleistet wurde, stellte sie unterm 22. April 1829 gegen denselben Klage, und bat, zur Production des Originalwechsels eine Commission anzusetzen, dazu den Beklagten sub poena recogniti vorzuladen, und sodann zu erkennen, daß Beklagter die im Wechsel genannte Hauptsache nebst den hieran verfallenen Zinsen ihr zu bezahlen, und alle gerichtliche und aussergerichtliche Kosten ihr zu ersetzen schuldig sey.

§. 2.

Im Verhandlungs-Termine hat der Beklagte gegen diese Zinsenforderung nichts eingewendet. Dennoch hat der Richter Imae zu Recht erkannt, daß Beklagter verbunden sey, die Hauptsache zu 2000 fl., dann die Zinsen davon zu 6% vom Tage des Giro an, endlich die erwachsenen Kosten der Klägerin zu bezahlen.

§. 3.

Da die Klägerin sich gravirt fand, weil judex Imae ihr nur die Zinsen a dato des Giro zuerkannt hat, statt a dato des Wechsels, so ergriff sie die Berufung, und der Richter zweiter Instanz fand dieses Gravamen begründet, indem er unter dem 23. November 1829 das erstrichterliche definitive Erkenntniß in der Art bestätigte, daß Beklagter die Zinsen a dato der Ausstellung des Wechsels zu bezahlen habe.

Gründe.

Der eingeklagte Wechsel ist auf Ordre gestellt, und die Appellantin Eigenthümerin desselben durch das Giro vom 1. Dezember 1828 geworden. Der Wechselgebrauch bringt es mit sich, daß mit dem Giro für die Hauptsache auch das Recht für den Bezug des Accessoriums, nämlich der Zinsen, auf den Giratar übergeht, und dieser sich über die vor dem Giro verfallenen Zinsen mit

dem Giranten selbst berechnet und abfindet. Klägerin hat in ihrer Klage mit der Hauptsache auch die hieran verfallenen Zinsen gefordert. Beklagter hat gegen diese Zinsenforderung nichts eingewendet; es müssen daher nach Wechselgebrauch der Klägerin die Zinsen a dato des Wechsels zuerkannt werden.

XXXIV.

Vor der Verfallzeit freiwillig gerichtlich anerkannte Wechsel verjähren nicht.

M. 1834. Nr. 7.

Decius und dessen Ehefrau haben am 16. Nov. 1820 einen an Sempronius unter dem nämlichen Tage ausgestellten Sola-Wechsel, zahlbar a dato in einem Jahre, gerichtlich recognoscirt.

Dieser Wechsel wurde öfter, und zwar bis zum 1. Nov. 1826 prolongirt.

Unterm 8. April 1834 stellte Sempronius gerichtliche Klage, weil ungeachtet dieser Nachsicht der Wechsel von den Schuldnern nicht eingelöset wurde, und bat, dieselben zu beauftragen, binnen 3 Tagen bei Vermeidung der Sperre Zahlung zu leisten.

Der Richter deferirte diesem Petitum, und die Beklagten ergriffen hierauf die Berufung, weil der Wechsel verjährt, und daher zur Geltendmachung bei den Wechselgerichten nicht geeignet ist.

Allein der Richer II. Instanz bestätigte diesen Auftrag, weil gemäß §. 14 der bayer. Wechselgerichts-Ordnung vom Jahre 1785 nur jene Wechselbriefe verjährt sind, wovon innerhalb eines ganzen Jahres nach der Verfallzeit dem Schuldner keine Meldung gerichtlich oder durch einen Notar gemacht worden ist; unter diese

Kategorie aber solche Wechselbriefe nicht gehören, welche von den Wechsel-Schuldnern selbst bei Gericht recognoscirt worden sind, weil die gerichtliche Recognition die Stelle der gerichtlichen Anmeldung vertritt.

Anmerkung. Auf eine unterm 12. August 1842 übergebene Klage, welche auf zwei am 8. April 1837 ausgestellte, und am 2. Mai darauf vor einer wechselgerichtlichen Commission freiwillig anerkannte Sola-Wechsel gestützt war, von denen der eine am 25. Jänner, und der andere am 25. April 1841 verfallen war, hat das Gericht I. Instanz unterm 26. September 1842 beschlossen, daß diese Klage abzuweisen sey, weil nach der bayer. W. O. vom Jahre 1785 Wechselbriefe verjähren, wenn innerhalb eines ganzen Jahres nach der Verfallzeit dem Schuldner davon keine Meldung gethan wird, und die gerichtliche Anerkennung der Wechsel vor der Verfallzeit nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes die Verjährungszeit der Wechsel nach der Verfallzeit nicht unterbrechen kann.

Auf erhobene Berufung hat das Gericht II. Instanz diesen Beschluß unterm 7. Nov. 1842 bestätiget, und demselben noch beigefügt, daß dergleichen gerichtliche Anerkennungen von Wechseln vor deren Verfallzeit nur zur größeren Sicherung des Gläubigers geschehen, und keine andere Folge nach sich ziehen, als daß, wenn dieselben eingeklagt werden, sogleich ein unbedingter Zahlungsauftrag gegen den Beklagten erlassen werden darf; die Bestimmung des §. 14 der W. O. ist aber durch eine solche gerichtliche Anerkennung nicht aufgehoben, indem das Gesetz zwischen Wechseln, die vor der Verfallzeit gerichtlich anerkannt wurden, und zwischen solchen, bei denen dieses nicht der Fall ist, nicht unterscheidet, sondern vielmehr alle Wechsel als verjährt erklärt, von denen nicht nach der Verfallzeit dem Schuldner innerhalb eines Jahres gerichtliche Meldung, oder Meldung durch einen Notar gethan wird.

R. 1837. Nr. 30.

XXXV.

Durch Abschlagszahlungen wird die Verjährung eines Wechsels nicht unterbrochen.

S. 1836. Nr. 109.

§. 1.

Heinrich stellte am 5. Jänner 1836 folgende Klage: Nach Ausweis des in Ur- und Abschrift angebogenen Sola-Wechsels ddo. 18. März 1834 schuldet mir der Kaufmann Cajus ursprünglich die Summe von 480 fl. im 24 fl. Fuße.

Wie ferner ebenfalls der besagte Wechsel nachweiset, habe ich denselben durch mehrfache Prolongationen des Wechsels Nachsicht angegönnt.

Zwar hat derselbe in den auf der Rückseite bemerkten Raten mehrere Zahlungen geleistet, will sich aber zu der Zahlung der Rest-Summe von 155 fl. nicht verstehen; weßhalb ich mich genöthiget sehe, Klage zu erheben ꝛc.

§. 2.

Auf diese Klage hat das k. Wechsel- und Mercantil-Gericht mittelst Beschlusses vom 11. Jänner 1836 dem Kläger die Abweisung bedeutet, da der Wechsel ddo. 18. März 1834 zufolge der demselben a tergo inserirten letztmaligen Prolongation am 11. Septbr. 1834 zur Zahlung verfallen, ungeachtet dessen aber die Einklagung erst am 5. Jänner 1836 geschehen ist, und deßhalb der Wechsel zufolge §. 14 der bayer. Wechsel-Ordnung als verjährt erscheint; dieß um so mehr, als weder nach den Bestimmungen der bayer. W. O. (cit. loco), noch denen der subsidiär geltenden Augsb. W-O. cap. VIII. §. 11 den Abschlagszahlungen, wie solche am 22. Septbr. und 28. Oktober 1834, dann 12. Februar 1835 erfolgt sind, die Wirkung der Unterbrechung der Wechsel-Verjährung zugeschrieben werden kann.

§. 3.

Dagegen appellirte der Kläger, und das k. Wechsel-

und Mercantil-Gericht II. und letzter Instanz erkannte unterm 11. April 1836 zu Recht, und bestätigte den Beschluß des k. Wechsel- und Mercantil-Gerichts I. Instanz aus den dafür angeführten Entscheidungsgründen, daher auch mit Verurtheilung des Appellanten in die Kosten der Berufung.

XXXVI.

Die Verjährung eines Wechsels wird durch die Einklagung desselben in foro ordinario nicht unterbrochen.

R. 1837, Nr. 33.

§. 1.

Der Handelsmann A. zu G., k. Landgerichts N., stellte dem Handelsmann B. zu Regensburg zwei Sola-Wechsel vom 6. Mai 1834 aus, der eine auf 50 fl. lautend, und auf die Münchner-Jakobi-Dult 1834 zahlbar, der andere auf 63 fl. lautend, und auf die Dreikönigdult in München 1835 zahlbar.

Nachdem diese beiden Zahl-Termine abgelaufen waren, ohne daß A. Zahlung leistete, stellte B. bei dem k. Landgerichte N. gegen A. Imploration um Erlassung eines Auftrages zur Bezahlung seines rechtlichen Guthabens, welcher Auftrag am 9. Juni 1835 auch erlassen wurde.

Der Beklagte focht diesen Gerichtsbeschluß als nichtig an, und das k. Landgericht hob denselben, als nichtig und incompetent erlassen, wieder auf, und verwies den Kläger an das Wechsel- und Mercantil-Gericht. Die dagegen vom Kläger eingelegte Berufung hat das k. Appellations-Gericht für den Isarkreis abgewiesen.

§. 2.

Der Kläger klagte nun die beiden Wechsel bei dem Wechsel- und Mercantil-Gerichte ein; es wurde ihm aber

unterm 8. Nov. 1837 rescribirt, daß man ihn mit seiner Klage aus dem Grunde zurückgewiesen haben wolle, weil beide Wechsel nach der Bestimmung der W. O. vom Jahre 1785 §. 14 verjährt sind, und die Verjährung nur dann unterbrochen wird, wenn innerhalb eines ganzen Jahres nach der Verfallzeit dem Schuldner von dem Wechsel Meldung gerichtlich, d. h. bei dem zuständigen Gerichte, oder per notarium geschieht.

§. 3.

Auf erhobene Berufung wurde dieser abweisliche Beschluß unterm 29. Jänner 1838 aus nachstehenden

Gründen

bestätiget:

Nach der bayer. W. O. vom Jahre 1785 werden Wechselbriefe verjährt, wenn innerhalb eines ganzen Jahres nach der Verfallzeit dem Schuldner davon keine Meldung, so gerichtlich oder durch einen Notarium geschehen muß, gethan wird, und sollen diese verjährten Wechselbriefe des Wechselrechtes beraubt seyn, und nur für gemeine Schuldscheine gelten.

Da nun unter den in diesem Gesetze erwähnten Notaren nur die Wechsel-Gerichts-Notare, welche bei Wechsel-Gerichten I. Instanz aufgestellt sind, verstanden werden, indem in der Wechsel-Ordnung von anderen Notaren keine Rede seyn kann, und daher die von Seite des Klägers im Monate Mai 1835 geschehene Einklagung der Wechselbriefe bei dem k. Landgerichte N. einer Mahnung durch den Notar nicht gleich geachtet werden kann, weil die Wechselbriefe bei dem k. Landgerichte nicht als solche, sondern nur als gemeine Schuldscheine eingeklagt wurden, und eingeklagt werden konnten, übrigens der eine Wechsel vom 6. Mai 1834 bereits im Monate August desselben Jahres, und der andere Wechsel vom 6. Mai 1834 im Monate Jänner 1835 verfallen war, beide Wechsel aber erst am 23. Oktober 1837, also nach mehr als

zwei Jahren von der Verfallzeit an gerechnet, eingeklagt wurden, so mußte, wie geschehen, erkannt werden.

XXXVII.

Auch ungirirt gebliebene, eigene Wechselbriefe werden gegen die im §. 14 der bayer. Wechsel-Ordnung statuirte Verjährung lediglich durch die vor dem competenten Gerichte oder mittelst eines Notars binnen Jahresfrist nach der Verfallzeit zu vollziehende Interpellation geschützt.

K. 1837. Nr. 47.

§. 1.

Die Bierbrauers-Wittwe N. hat am 1. Oktober 1832 an die Ordre des Handlungshauses X. einen Sola-Wechsel pr. 3000 fl. ausgestellt. Derselbe war am 1. Oktober 1833 verfallen, wurde aber vom gedachten Handlungshause erst am 18. Dezember 1837, sohin zur Zeit, wo er schon verjährt war, bei dem k. Wechsel- und Mercantil-Gerichte eingeklagt.

In der Klage führte das klagende Handlungshaus an: „Schon im März 1833 erklärte die Schuldnerin, jedoch am k. Kreis- und Stadtgerichte München, sich als überschuldet, bat um ein Arrangement, und zeigte hiebei selbst uns mit dieser Summe als Wechselgläubiger an; wir konnten uns aber mit derselben nicht ausgleichen, und sehen uns daher zur Wechselklage genöthigt. Einem Anstande kann solche nicht unterliegen, da der §. 5 der Wechsel-Ordnung ausdrücklich besagt, daß eigene Wechselbriefe keiner Präsentation und Acceptation bedürfen, und einer Protestation nur alsdann, wenn der Brief auf Ordre gestellt, oder einem Dritten abgetreten worden wäre.

Schließlich bemerken wir, daß mit dem §. 5 der Wechsel-Ordnung der §. 14 durchaus in keiner Berührung steht, weil sonst der Ausdruck im §. 5: „daß es keiner Protestation bedürfe," im directesten Widerspruch stünde, und schon der Ausdruck: „so gerichtlich oder durch einen Notarius geschehen muß," den directesten Gegensatz gegen den §. 5 und die Worte: es bedarf nicht, bildet."

§. 2.

Allein das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht hat dem klagenden Handlungshause rescribirt, daß man dasselbe mit seiner Wechselklage auf den Grund der Bestimmung der bayer. Wechsel-Ordnung §. 14 zurückgewiesen haben wolle, da von dem eingeklagten Wechsel innerhalb eines ganzen Jahres nach der Verfallzeit der Schuldnerin weder durch das competente Gericht, noch per notarium eine Meldung geschehen ist, und der §. 5. Nr. 2 mit dem allegirten §. 14 keineswegs im Widerspruche steht, die hieraus gezogene Schlußfolge aber unrichtig ist, indem von den allegirten §§. jeder eigene Materien behandelt.

§. 3.

Das klagende Handlungshaus ergriff nun gegen diesen Beschluß die Berufung zum höheren Richter, welcher denselben am 15. März 1838 unter Verurtheilung des Appellanten in die Kosten der zweiten Instanz bestätigte aus nachstehenden

Entscheidungsgründen:

Gemäß der Wechsel-Ordnung von 1785 §. 14 werden Wechselbriefe verjährt, wenn innerhalb eines ganzen Jahres nach der Verfallzeit dem Schuldner davon keine Meldung, so gerichtlich oder durch einen Notarium geschehen muß, gethan wird, und sollen diese verjährten Wechselbriefe des Wechselrechts beraubt seyn, und nur für gemeine Schuldscheine gelten.

Der eingeklagte Wechsel vom 1. Oktober 1832 war schon am 1. Oktober 1833 verfallen; wurde jedoch erst am 18. Dezember 1837 eingeklagt, und ist sohin verjährt.

Es ist zwar richtig, daß dieser Wechsel ein eigener ist, und daß die Wechsel-Ordnung im §. 5 Nr. 2 vorschreibt, eigene Wechsel bedürften keiner Präsentation und Acceptation; allein durch diese Bestimmung ist die Bestimmung des §. 14 nicht aufgehoben, indem der Sinn der erstern kein anderer ist, als daß eigene Wechsel auch eingeklagt werden können, ohne vorher dem Aussteller präsentirt und von demselben acceptirt worden zu seyn, da bei diesen Wechseln immer derjenige haften muß, der dieselben ausgestellt hat; bei trassirten Wechseln aber man, ehe man einen solchen Wechsel einklagt, darüber Gewißheit haben muß, daß derjenige, auf den derselbe ausgestellt wurde, die Acceptation nicht verweigerte.

Daß übrigens die Beklagte den eingeklagten Wechsel im Jahre 1833 bei ihrer Insolvenz-Erklärung selbst als Schuld anführte, ist ebenfalls irrelevant, weil sie diesen Wechsel bei dem k. Kreis- und Stadtgerichte München nicht als solchen, sondern nur als einen Chyrograph, und daher die Schuld selbst nur als eine gemeine Schuld angeben konnte.

Es mußte demnach in der Hauptsache, wie geschehen, erkannt, und Appellant gemäß G. O. cap. 17. §. 4. Nr. 2 in die Kosten der II. Instanz verurtheilt werden.

XXXVIII.

Ob eine Waaren-Niederlage die Competenz des Wechsel-Gerichtes gegen einen inländischen, im Bezirke dieses Gerichtes aber nicht ansässigen Fabrikanten oder Kaufmann begründe.

K. 1828. Nr. 136.

§. 1.

Antonius, Fabrikant aus A. im Obermainkreise, hat unterm 20. Februar 1828 auf Titius in Augsburg einen

Prima=Wechsel pr. 1000 fl. Curr. pr. Ende Juni e. a. zahlbar, für Tullius in Elberfeld gezogen, welcher durch Giro vom 7. Juni auf Mevius in Augsburg überging. Allein dieser Wechsel wurde laut Protest vom 2. Juli nicht bezahlt, und Mevius erhob nun gegen den Wechsel=Aussteller, Antonius, der sich eben auf der Dult in München befand, und daselbst feil hatte, unterm 29. Juli Arrestklage, und stellte die Bitte, die Waaren des Geklagten, so wie dessen Pässe für seine Forderung in Haupt= und Nebensache mit Arrest zu belegen, sofort zur Justification des Arrestes und Verhandlung der Hauptsache, dann Production der Originalien Commission anzusetzen ꝛc.; er wurde aber mit dieser Klage angebrachtermaßen abgewiesen, indem der Beklagte ein Inländer, und keine der Bedingungen angeführt ist, welche cod. jud. cap. 1. §. 8 zur Arrest=Verhängung erfordert.

§. 2.

Der Kläger erneuerte hierauf seine Arrest=Klage, und emendirte sie dadurch, daß er zur Begründung des Arrest=Forums anführte, daß der Beklagte in seinem Domicil zu A. fast niemals, und nur höchst selten anzutreffen sey, und dort nicht nur kein Real=Vermögen, sondern auch äußerst wenig, und resp. gar kein Waarenlager besitze, sondern das ganze Jahr hindurch auf Messen und Märkten herumziehe, und seine Waaren mit sich führe, so daß es nicht anders möglich sey, eine Forderung an denselben zu realisiren, als da, wo man ihn eben auf seinen Handelsreisen treffe, was gegenwärtig hier der Fall sey. Unter diesen Umständen sey die vom Gesetze cod. jud. cap. 1. §. 8 verlangte Erforderniß zur Begründung des Arrest=Forums gegen einen Inländer, daß nämlich der Beklagte nicht genugsam vercautionirt sey, vollkommen vorhanden. Auch sey der Umstand, daß ein gezogener Wechsel nicht acceptirt werde, wie hier der Fall sey, bei Kaufleuten immer ein unfehlbarer Beweis der Unsicherheit ihres Geschäftes und mercantilischen Zustandes.

Ferner bemerkte Kläger, daß der Beklagte in München schon seit einiger Zeit eine concessionirte Niederlage von Baumwollen- und Bettzeugen halte, und daher offenbar ein mercantilisches Domicil daselbst habe, in dessen Folge er als Handelsmann auch ein mercantilisches Forum daselbst haben müsse, indem außerdessen die Concession einer solchen Handlungs-Niederlage, wenn sie nicht auch das Handlungs-Forum am Orte derselben nach sich zöge, für das Publikum offenbar gefährdend wäre.

Unter Reproduction des Original-Wechsels und Protestes Mangel Zahlung stellte daher der Kläger die Bitte, auf den Grund der vorberührten Verhältnisse gegen den Beklagten den Arrest auf die Pässe desselben, oder doch wenigstens auf die in seiner Niederlage befindlichen Waaren zu verfügen, sofort zur Justification des Arrestes ꝛc. Commission anzusetzen ꝛc.

§. 3.

Das Gericht erster Instauz rescribirte hierauf dem Kläger, daß man ihn mit der überreichten Arrestklage neuerdings in der angebrachten Art abgewiesen haben wolle, indem das Herumreisen eines Handelsmannes auf den Märkten zum Handelsbetriebe gehörig, der Mangel eines Real-Vermögens bei auf Personal-Credit gehenden Geschäften wenig entscheidend, und die Größe des Waarenlagers im Wohnorte ausserwesentlich, sonach keiner dieser drei Umstände, wären sie auch, wie nicht, bescheiniget, zur Arrest-Impetration gegen einen Inländer geeignet ist, der weitere Umstand aber, daß die Zahlung der Wechsel-Tratte nicht geschehen, wohl zur Klage, für sich allein jedoch zum Arrest-Gesuche nicht hinreicht. — Da indeß angebracht und notorisch ist, daß der Beklagte dießorts eine Waaren-Niederlage besitzt, sofort in dieser Beziehung dem Zwange des hierortigen Wechselgerichtes unterliegt, so will man zur Production der Original-Klagsbehelfe und summarischen Instruction der Sache Tagsfahrt angesetzt haben ꝛc.

§. 4.

Gegen dieses Decret insinuirte der Beklagte die Appellation zum höhern Richter, weil hierin das k. Wechsel- und Mercantil-Gericht seine Competenz gegen ihn ausgesprochen habe, und stellte die Bitte, die anberaumte Commission erst dann zu erneuern, wenn das obige gravirliche Decret zur Rechtskraft erhoben werden sollte.

§. 5.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht zweiter und letzter Instanz erkannte nun auf die introducirte Berufung des Beklagten unterm 22. September 1828 zu Recht:

daß das Wechsel-und Mercantil-Gericht zu München incompetent, daher das Decret desselben vom 5., insin. den 6. August d. J., als nichtig aufzuheben sey.

Entscheidungsgründe:

Jedes Gericht hat seine Competenz auch ohne Hinzuthun der Theile schon von Amtswegen zur Vermeidung unheilbarer Nichtigkeit zu prüfen, dieses hat das Wechsel- und Mercantil-Gericht zu München in Sachen wirklich beobachtet. Der eingeklagte Wechsel wurde aber am 20. Febr. d. J. von dem Verklagten zu A. im Obermainkreise auf Titius in Augsburg für Tullius in Elberfeld gezogen, und ging durch Giro vom 7. Juni auf den Kläger über, der ihn, nachdem er bei Titius präsentirt und nicht bezahlt wurde, nach bewirktem Proteste zu Ehren des Giro einlös'te, woraus offenbar hervorgeht, daß nach den Urkunden, worauf sich die Klage gründet, das Wechselgericht zu München durchaus nicht competent seyn kann, wovon sich dieses Gericht selbst überzeugt halten mußte, weil es seine Competenz lediglich auf den Umstand stützte, daß Verklagter, wie angebracht und notorisch ist, eine Waaren-Niederlage zu München besitzt.

Eine Waaren-Niederlage an einem Orte kann aber an diesem Niederlagsorte noch kein Domicil für den Waarenbesitzer herbeiführen, sondern er erfreuet sich desselben

nur an seinem beständigen Wohnsitze. Diesen hat Verklagter zu A. im Obermainkreise, wohin die Jurisdiction des Wechsel- und Mercantil-Gerichts zu München sich nicht erstreckt, dorthin seine Competenz also nicht wirksam seyn kann.

Man kann zwar allerdings an mehreren Orten, an denen man sich in der Absicht, dort zu wohnen, niederläßt, ein Domicil erwerben, und die Anmerkungen ad cod. jud. cap 1. §. 3. lit. d. führen sogar den Fall an bei Kaufleuten, wenn sie an unterschiedlichen Orten Handlung treiben, wornach dieselben nach Willkühr des Klägers belangt werden können.

Allein abgesehen, daß der Wechsel zu A., und nicht zu München ausgestellt, am letzteren Orte auch die Zahlung nicht bestimmt wurde, so kann man von einem Kaufmanne, der ausser seinem Wohnsitz auch noch an einem anderen Orte eine Waaren-Niederlage besitzt und hält, noch nicht sagen, daß er an unterschiedlichen Orten Handlung treibt, mithin sich bald an diesem, bald an jenem Orte aufhält, weil ein Kaufmann an einem anderen, als dem Orte seines ordentlichen Wohnsitzes, Waaren-Niederlagen besitzen und halten kann, ohne daß er je dahin kommt oder gekommen ist.

Zudem müßte man sonst von allen Kaufleuten, welche die Märkte beziehen, annehmen, daß sie an unterschiedlichen Orten Handlung treiben, und also dort überall domicilirt seyen, was doch der Fall gewiß nicht ist.

XXXIX.

Ob ein von einem inländischen, im Bezirke des Wechselgerichtes aber nicht ansässigen Fabrikanten oder Kaufmanne ausgestellter Sola-Wechsel die Competenz dieses Gerichtes begründe, wenn der Zahlungsort in dessen Bezirke liegt.

K. 1833. Nr. 215.

§. 1.

Der Fabrikant und Handelsmann Antonius aus A. im Obermainkreise hat folgenden Wechsel ausgestellt:

Sola. München den 4. Mai 1832.

Pr. fl. 300 im fl. 24 Fuß.

Nächste Auer=Oktober=Dult h. J. bezahle ich gegen diesen meinen Sola=Wechselbrief an die Ordre Herrn Mevius die Summe von drei hundert Gulden im fl. 24 Fuß, den Werth in Waaren erhalten, und leiste zur Verfallzeit richtige Zahlung.

Auf mich selbst
zahlbar in München
und A. Antonius.

Auf den Grund dieses Wechsels und nicht geschehener Zahlung trat Mevius unterm 22. Jänner 1833 klagbar gegen Antonius auf, und forderte Haupt= und Nebensache.

§. 2.

Der Beklagte verweigerte aber die Streitseinlassung aus dem Grunde, weil das k. Wechselgericht München nicht sein competenter Richter sey, indem er sein Domicil in A. habe, und in München nur eine Niederlage besitze, was kein Domicil begründe; weßwegen auch von dem Wechselgerichte zweiter Instanz die Incompetenz des Wechselgerichts München in der Wechselklagsache des ꝛc. (Man sehe Nro. XXXVIII. dieser Sammlung) in Ansehung seiner schon einmal ausgesprochen wurde.

§. 3.

Allein das k. Wechsel-und Merkantil-Gericht erster Instanz erkannte instructa causa zu Recht, daß der Beklagte schuldig sey, sich in den Streit einzulassen, und die Kosten dieses Vorstreites zu tragen aus nachstehenden Gründen:

Wenn auch der Beklagte, welcher sich gewöhnlich in München aufhält, wie die Insinuation der Decrete an ihn bewährt, hier nicht angesessen ist, und seinen ordentlichen Gerichtsstand in Wechselsachen bei dem diesseitigen Gerichte nicht hat, so hat er sich doch dadurch, daß er in seinem ausgestellten Wechselbriefe auch „München" als Zahlungsort bezeichnete, dem hiesigen Wechsel- und Mercantil-Gerichte nach §. 3 der bayer. Wechsel-Ordnung unterworfen, und es stand dem Kläger die Wahl frei, den Beklagten wegen Bezahlung des fraglichen Wechsels entweder hier oder bei dem sonst competenten Wechselgerichte seines Wohnortes A. zu belangen.

Der Wechsel erscheint auch als Contract zwischen dem Schuldner und Gläubiger, und in dieser Beziehung ist das dießseitige Wechsel- und Mercantil-Gericht das forum contractus; denn nicht nur der Ort des Contracts, sondern auch der Ort, wo die Bezahlung geschehen soll, ist nach dem fraglichen Wechselbriefe „München."

Dießfalls bestimmt nun die bayer. Gerichts-Ordnung cap. I. §. 6 ausdrücklich, daß Contrahenten an dem Orte, wo contrahirt worden, oder die Bezahlung geschehen soll, um das Bedungene belangt werden mögen, und daß hierunter vorzüglich auf den Ort, wo der Contract zum Schluß gekommen ist, zu sehen sey; daß jedoch allzeit in des Klägers Willkühr stehe, ob er in foro contractus oder domicilii klagen wolle.

Es ist demnach, und wenn anders die am Schlusse des Wechselbriefes vorkommenden Worte „zahlbar München" ꝛc. nicht bedeutungs- und wirkungslos dastehen sollen, nicht zu bezweifeln, daß das Wechsel- und

Mercantil-Gericht München in concreto auch competent, und daher die vorgebrachte Einrede der Incompetenz ungegründet und verwerflich sey.

Was das weitere Vorbringen des Beklagten betrifft, daß das k. Wechselgericht zweiter Instanz in der Wechselklagsache des ꝛc. gegen ihn die Incompetenz des Wechselgerichtes München in Ansehung seiner schon einmal ausgesprochen habe, so ist dieser Fall mit dem jetzt vorliegenden in keiner Beziehung identisch; denn damals wurde der Beklagte wegen eines auf Titius in Augsburg für Tullius in Elberfeld gezogenen, und in A. im Obermainkreise ausgestellten Wechsels belangt, und die Competenz des dießseitigen Wechselgerichts von diesem deßhalb angenommen, weil der Beklagte eine Waaren-Niederlage dahier besitzt; wogegen das k. Wechsel-Appellations-Gericht erkannt hat, daß das dießseitige Gericht aus dem besagten Grunde incompetent sey. Allein gegenwärtig handelt es sich darum, ob ein in München von einem Handelsmanne ausgestellter eigener Wechsel, in welchem auch die Zahlung in München bestimmt ist, bei dem hiesigen Wechsel- und Mercantil-Gerichte mit Wirkung eingeklagt werden könne, sohin der Beklagte vor dem dießseitigen Gerichte Recht zu nehmen hat; was bereits oben affirmative erörtert wurde.

§. 4.

Auf dagegen von dem Beklagten ergriffene Berufung hat das k. Wechsel- und Mercantil-Gericht II. Instanz unterm 10. Juli 1833 den Bescheid I^mae instantiae mit Verurtheilung des Appellanten in die Kosten der Berufung aus folgenden

Gründen

bestätiget:

Wenn gleich der Beklagte in A. domicilirt ist, und aus dem Grunde, weil er eine Waaren-Niederlage in München besitzt, dem Zwange des dortigen Wechselgerichts doch nicht unterliegt, wie in dem oberstrichterlichen

Urtheile vom 22. Septbr. 1828 in Sachen ꝛc gegen denselben Verklagten angenommen wurde, somit die Incompetenz dieses Gerichtes sich damals ergab, so erscheint in gegenwärtiger Streitsache eben dieses Wechsel-Untergericht dennoch competent, zwar nicht deßwegen, weil der Beklagte in München eine Waaren-Niederlage besitzt, sonweil er daselbst den 4. Mai 1832 einen Sola-Wechselbrief an die Ordre des Mevius unter der Verbindlichkeit auf sich selbst zahlbar in München und A. ausstellte, denselben nächste Auer-October-Dult 1832 zu bezahlen, ohne diese Zahlung zu leisten, und weil dieser auf Ordre gestellte Wechsel nicht girirt wurde. Denn wenn auch der Beklagte in A. sein ordentliches Domicil hat, so hält er sich dennoch wegen seiner Waaren-Niederlage in München gewöhnlich daselbst auf, wie dieses auch die vorliegenden Streitacten bewähren, da insinuanda immer ihm selbst insinuirt wurden, er hat den Wechsel, worüber es sich streitet, in München ausgestellt, und zur Auer-October-Dult 1832 Zahlung versprochen, und denselben in München und A. zahlbar erklärt, er hat, wie er selbst zugesteht, nicht bezahlt, und kann demnach bei dem Wechsel- und Mercantil-Gerichte München nach dem Vorgange dieses Wechsel-Geschäftes und dem Inhalte des Wechselbriefes um Bezahlung dieses Wechsels allerdings belangt werden, weil er in München ausgestellt und dort zahlbar ist, und zwar nicht nur in den Tagen der Auer-October-Dult, sondern in so lange, bis der Wechselbrief wirklich bezahlt wird, indem mit der Auer-October-Dult wohl die Verbindlichkeit zur Zahlung eintritt, die Bestimmung des Ortes der Zahlung aber damit nicht geändert werden kann, wenn auch nicht zur festgesetzten Zeit bezahlt wird, da Zahlungs-Saumsal unmöglich für den einmal bezeichneten Ort der Zahlung einwirkend seyn kann, indem man sonst nur nicht zu rechter Zeit zahlen dürfte, wenn der vertragsmässige Zahlungsort nicht genehm wäre, um damit in dieser Beziehung eine Rechts-Unsicherheit herbei zu führen.

Wenn übrigens gleich der Wechsel in München und A. zahlbar ausgestellt ist, und das Landrecht im Kap. 14. §. 10. Nr. 2 des 4. Theils auch die Bestimmung enthält, daß, wenn die Zahlungsorte conjunctive, wie hier München und A., benannt sind, man an jedem Orte nur pro rata zahle, so ist damit noch immerhin auch die Zahlungs-Verbindlichkeit für München mit ausgesprochen, und eben deßwegen die Competenz des dortigen Wechselgerichtes begründet, weil er dort wenigst eine Raten-Zahlung zu leisten verbunden ist, auf deren Betrag es gegenwärtig noch nicht ankommen kann, wo es sich lediglich um die Streitseinlassung hinsichtlich der Competenz handelt.

Der Bescheid erster Instanz war demnach lediglich zu bestätigen. —

XL.

Ein ausländischer Handelsmann, welcher sich zur Bahlzeit eines im Auslande ausgestellten Wechsels im Bahlungsorte nicht eingefunden, übrigens aber die Bahlung versprochen hat, wo er zu treffen ist, kann während seines Aufenthaltes an jedem Orte von einem andern ausländischen Handelsmanne (dem Wechsel-Inhaber) gerichtlich belangt werden.

Welche Requisite müssen aber vorhanden seyn, wenn der von einem Ausländer gegen einen andern Ausländer impetrirte Arrest verhängt werden soll?

P. 1835. Nr. 12.

§. 1.

Der k. Advocat N. überreichte am 29. Juli 1835 bei dem k. Wechsel- und Mercantil-Gerichte I. Instanz folgende Wechsel- und Arrestklage.

J. aus P. in Preussen, welcher sich dermalen hier auf der Dult befindet, ist dem Handlungshause St. zu K. in Churhessen nach Inhalt des in Ur- und Abschrift anliegenden Sola-Wechselbriefes *) die Summa von Rthlr. 238. 15 gg. in Louisd'or a 5¾ Rthlr. schuldig geworden. Er hatte die Bezahlung des Wechsels in der K. August-Messe, als den 28. August 1834, versprochen, ist aber damals nicht nach K. gekommen, wie die in Ur- und Abschrift angebogene Vorladung des churfürstl. H.. schen Meßgerichtes, respective die angefügte Original-Bemerkung des Gerichtsdieners d. d. K. den 30. August 1834 beurkundet.

Da J. die Zahlung versprochen hat, wo er zu treffen ist, so hat mich das Handlungshaus St. laut der in Ur- und Abschrift angebogenen Vollmacht d. d. K. am 25. Juli 1835 beauftragt und ermächtiget, den fraglichen Sola-Wechselbrief gegen den Schuldner während seines Aufenthaltes dahier gerichtlich zu belangen.

Ich stelle demnach die rechtliche Bitte: das k. Wechsel- und Mercantil-Gericht geruhe zur Production des Original-Wechsels und zur summarischen Instruction der Sache Tagsfahrt anzuberaumen, den Beklagten hiezu sub poena recogniti vorzuladen, und nach genugsam verhandelter Sache zu erkennen, daß J. schuldig sey, die eingeklagte Wechsel-Summe pr. Rthlr. 238 ꝛc. nebst den Verzugszinsen a 6½% seit dem 28. August 1834 an mich zu

---

*) Rchsthlr. 238. 15 gg. in Lsd'or a Rthlr. 5¾.

K. am 26. März 1834.

Gegen diesen meinen Sola-Wechsel zahle ich an den Hrn. St. oder Ordre die Summe von Rthlr. zweihundert dreißig und acht, fünfzehn gg. in Ls'dor a 5¾ Thlr. zur nächsten K. August-Messe, als den 28. August 1834, den Werth habe an guten Waaren richtig erhalten, verspreche zur Verfallzeit richtige Zahlung, unterwerfe mich dem Leipziger-Wechselrechte, wo ich zu treffen bin sub hypotheca bonorum.

J. aus P.

bezahlen, so wie alle erwachsenen Kosten an mich zu vergüten.

Da übrigens der Wechselschuldner sich augenscheinlich seiner Verbindlichkeit auf jede mögliche Weise entzieht, und den Ort zu vermeiden sucht, wo ihm seine Gläubiger am Besten und Leichtesten belangen könnten, sohin nicht nach K. kommt, überdieß fortwährend in Deutschland umherreis't, wie der in Original anliegende Nummer ... der Würzburger Zeitung, so wie der gleichfalls in Original anliegende Nummer ... des bayerischen Landboten darlegen, endlich die ausserordentliche Wohlfeilheit, welche er allenthalben ankündigt, mit vollem Grunde eine gefährliche Dilapidation anzeigt, folglich die Gläubiger in augenscheinlicher Gefahr schweben, ihr Guthaben gänzlich zu verlieren, oder wenigstens doch äusserst schwer flüssig zu machen, so sehe ich mich im Interesse meines Mandanten bemüssiget, gegen den Beklagten gleichzeitig den Arrest zu impetriren. Ich stelle demnach im Hinblicke auf cod. jud. cap. III. §. 10 und cap. I. §. 8 in not. lit. g., so wie im Angesichte der Wechsel-Gerichts-Ordnung cap. I. §. 7, cap. V. §. 1 und cap. IX §. 5 Nr. 3 die gehorsamste Bitte: An den Habseligkeiten des Schuldners um die Summe von Rthl. 238 ꝛc. oder 417 fl. 36 kr. bayer. Währung Arrest anzulegen, und diesen auch auf die Zinsen und Kosten gegenwärtiger Klage auszudehnen.

Sollten seine Habseligkeiten nicht hinreichende Deckung für die eingeklagte Haupt- und Nebensache gewähren, so bitte ich, den Arrest an seiner Person anzulegen, und den Impetraten auf so lange Zeit in den Neuthurm abführen zu lassen, bis er genügende Caution dafür aufrecht gemacht haben wird, daß er vor verehrlichem Gerichte Rede und Antwort geben, und das Judicat erfüllen wolle.

Jedenfalls bitte ich, den bei der k. Polizei-Direction München hinterliegenden Paß mittelst Requisition an diese Behörde mit Beschlag zu belegen.

Zur nöthigen Alimentation wird längstens bis 9 Uhr Vormittags die Summe von 25 fl. überreicht werden.

Nach vollzogenem Arreste bitte ich zu dessen Justification schleunigst Tagsfahrt anberaumen zu wollen.

§. 2.

Auf diese Klage hat das k. Wechsel- und Mercantil-Gericht dem Impetranten am 30. Juli 1835 rescribirt, daß man denselben mit seiner eingekommenen Wechsel- und reinen Arrest-Klage, als hierorts unstatthaft, zurückgewiesen haben wolle, weil

a) der Beklagte als Ausländer dem dießseitigen Gerichtszwange über ein im Auslande abgeschlossenes Wechselgeschäft nicht unterworfen ist,

b) das hiesige Wechsel- und Mercantil-Gericht als forum contractus unter den Streitstheilen nicht bedungen wurde, und

c) eine Arrestklage von Ausländern über gegenseitige Rechtsansprüche nach cap. I §. 8 der bayer. Gerichts-Ordnung vor einem inländischen (bayerischen) Gerichte überhaupt nicht statt findet, abgesehen davon, daß

d) die Klagsbeilage I ddo. K. den 26. März 1834 den Ort nicht bezeichnet, wo die Zahlung geleistet werden muß, dieselbe daher auch nicht als förmlicher Wechselbrief erachtet werden kann. Bayer. Wechsel-Ordnung vom J. 1785 §. 2 Abs. 3 im Zusammenhange mit Wechs. und Merc. Ger. Ord. cap. I §. 1.

§. 3.

Gegen diesen Beschluß ergriff das klagende Handlungshaus die Berufung, und das k. Wechsel- und Mercantil-Gericht zweiter und letzter Instanz erkannte unterm 4. August 1835 zu Recht:

1) daß die Wechselklage des Handlungshauses St. allerdings bei dem Wechsel- und Mercantil-Gerichte erster Instanz in München zuzulassen, daß aber

2) die Arrestklage in der angebrachten Art abzuweisen sey.

Gründe:

Das Wechsel- und Mercantil-Gericht erster Instanz zu München hat in seinem Beschlusse vom 30. v. M., wogegen die Berufung ergriffen ist, das Handlungshaus St. mit seiner gegen den Handelsmann J. aus P. in Preussen erhobenen Wechsel- und Arrestklage, als dortselbst unstatthaft angebracht, zurückgewiesen.

Was

Ad. 1. die Wechselklage betrifft, so stützt sich dieselbe auf einen Original-Wechsel des Beklagten de dato K. den 26. März 1834, worin dieser an das klagende Handlungshaus oder dessen Ordre die Summe von Rchsthlr. 238 und 15 gg. in Louisd'or a 5¾ Thlr. zur nächsten K. August-Messe, als den 28. August 1834, zu zahlen verspricht, und unter dem Bekenntnisse, den Werth in guten Waaren richtig erhalten zu haben, die Zahlung bei Verfallzeit, wo er zu treffen sey, zugesichert.

Dadurch, daß der Beklagte versprochen hat, zur nächsten K. August-Messe zu bezahlen, ist nach Handelsgebrauch und Sprache K. als der Ort anzusehen, wo er sich hätte einfinden und Zahlung leisten sollen. Weil aber derselbe zur Verfallzeit diesem Versprechen nicht nachgekommen, so ist er nunmehr nach weiterm Inhalt des Wechsels überall, wo er getroffen wird, zur Zahlung verbunden, und es unterliegt demnach keinen Zweifel, daß er vor dem Wechsel- und Mercantil-Gerichte zu München, wo er sich gegenwärtig aufhält, zur Zahlung belangt werden kann.

Ad. 2. Belangend die Arrestklage, so hat gemäß cod. jud. cap I. §. 8 in notis lit. g. jeder Fremde das Recht, gegen einen andern Fremden vor bayerischen Gerichten Arrest zu impetriren; nur müssen, wenn der Arrest verhängt werden soll, wie es sich von selbst versteht, die Requisite gegeben seyn, welche nach bayerischem Rechte zum Arreste gehören.

Steht ein Ausländer einem andern gegenüber, so

entscheiden über die Arrest-Verhängung die nämlichen Grundsätze, welche bei Arrest-Gesuchen der Inländer gegen Inländer in Anwendung zu kommen haben, weil die bayerischen Gesetze deßhalb nur dann einen Unterschied machen, wenn ein In- gegen einen Ausländer Arrest begehrt.

Gegen einen Inländer, hat nach cod. jud. cit. loco mit Rücksicht auf cap. 8 §. 6 der Arrest statt,

a) wenn in loco arresti die Zahlung versprochen worden, oder

b) wenn ein Special-Privilegium loci darum vorhanden, oder endlich

c) wenn der Beklagte unangesessen, oder sonst nicht genugsam vercautionirt, wenn er schlechten Leumundes ist, oder wenn er periculum fugae aut dilapidationis gegen sich hat.

Als Zahlungsort ist München nicht speciell bestimmt; das Arrest-Privilegium der Stadt München aber hat in Wechselsachen keine Anwendung.

Es handelt sich demnach vorliegend bloß darum, ob der Beklagte wegen des Umstandes, daß er nicht in rechter Zeit und am gehörigen Orte bezahlt hat, und daß er in Deutschland herumreiset, der Flucht, oder weil er ausserordentliche Wohlfeilheit ankündiget, der Dilapidation verdächtig, und somit eine gefährliche Person sey, gegen welche der Arrest als Sicherungsmittel angezeigt erscheint. Diese Frage kann nach demjenigen, was deßfalls vorgebracht worden, nicht affirmativ entschieden werden. Der Zahlungs-Saumsal berechtiget lediglich zur Klage. Das Herumreisen des Beklagten in Deutschland ist kein heimliches, indem derselbe allenthalben seine Anwesenheit ankündiget, und der Betrieb des Handels als Reisezweck offen da liegt. Von einer Fluchtgefahr kann also keine Rede seyn. Was den Verdacht der Dilapidation betrifft, so geht ein solcher aus der bloßen Ankündigung ausserordentlicher Wohlfeilheit nicht hervor; es müßte zu die-

sem Ende, was nicht geschehen ist, behauptet und bescheiniget seyn, daß Beklagter unter dem wahren Preise wirklich verkaufe, und die Waare auf solche Art gleichsam verschleudere.

Die Arrest-Bitte zeigt sich demnach durch das hiefür Vorgebrachte als nicht gehörig fundirt, weßhalb dieselbe auch zur Abweisung angebrachtermaßen geeignet ist.

XLI.

Die durch das Münchner privilegium Albertinum den Münchner-Bürgern eingeräumten Ansprüche auf Real- und Personalarrest gegen Inländer finden in Wechsel- und Merkantilsachen keine Anwendung.

L. 1827. Nr. 113.

Erster Fall.

§. 1.

Der Handelsmann B. in München stellte bei dem k. Kreis- und Stadtgerichte daselbst gegen den Handelsmann L. von Augsburg bei dessen Hierseyn folgende Arrestklage:

Wie die anliegende Originalurkunde bewähret, bin ich Bürger der Stadt München. Als solchem stehen mir alle aus dem Bürgerrechte hervorgehenden Rechte, sohin auch das Stadtprivilegium zur Seite, jeden Inländer, der sich hier befindet, mit Real- und Personalarrest bei dem hiesigen Stadtgerichte anzugreifen.

Gemäß dem im Original vorliegenden Hauptbuche, welches ich hiemit producire, und gemäß anliegenden Conto-Current, welcher aus dem Hauptbuche gezogen ist, schuldet mir der Handelsmann L. von Augsburg die Summe von **390** fl. Current.

Da ich in Güte von L. nicht befriediget, sondern auf allerlei Weise von demselben herumgezogen werde, so nehme ich als Bürger das obige Stadtprivilegium in Anspruch, und stelle daher bei dem k. Kreis- und Stadtgerichte, als der Gerichtsstelle, wo mein Arrestgesuch begründet ist, gehorsamste Klage und Bitte, wegen Gefahr auf Verzug

1) den L., weil solcher sonst von hier wegreiset, ungesäumt mit persönlichem Arrest anzugreifen, sofort

2) in möglichster Bälde ad justificandum arrestum, dann zur schlüssigen Verhandlung Kommission anzusetzen, und hierauf zu erkennen, daß mir L. die eingeklagten 390 fl. Curr. sammt den a die litis motae verfallenen Verzugszinsen und allen sowohl gerichtlichen als aussergerichtlichen Kosten zu bezahlen habe.

Schließlich bemerke ich auch noch, daß ich auf jedesmaliges Verlangen sogleich einen angemessenen Kostenvorschuß leisten werde.

§. 2.

Der Handelsmann B. wurde aber mit seiner Arrestklage abgewiesen, weil es sich um einen Rechtsstreit aus Handelsgeschäften zwischen Handelsleuten handle, und daher das einschlägige Handelsgericht kompetent erscheine.

§. 3.

Er sah sich daher bemüssiget, diese Klage bei dem k. Wechsel- und Merkantilgerichte anzubringen, und die Bitte zu stellen, die Akten br. manu von dem k. Kreis- und Stadtgerichte abzuverlangen, sofort den Handelsmann L. ungesäumt mit Personalarrest anzugreifen, u. s. w. Allein sie wurde auch hier unterm 13. Dezember 1827 angebrachtermaßen abgewiesen, da die Gesetzesstelle in cod. jud. cap. 1. §. 8. nr. 3, wornach die hiesigen Bürger bei Arrestgesuchen hinsichtlich der Person des Impetraten ein Privilegium haben, doch immer das Vorhandenseyn des loc. cit. in proëm. angeführten Umstandes, nämlich „eine billige Sorge, vor ordentlicher Obrigkeit das Seinige

„nicht ohne sonderbare Beschwernuß zu erlangen", als allgemeines Erforderniß voraussetze, eine solche Besorgniß aber vom Kläger weder behauptet, noch bescheiniget wurde.

§. 4.

In einer hierauf übergebenen Vorstellung führte der Kläger an, daß er, obgleich das Privilegium der Stadt München ganz unbedingt laute, und daher die allegirte Gesetzesstelle keine Anwendung finde, doch gegen den Beschluß vom 13. Dezember vorzüglich deßwegen keine Berufung einlegen wolle, weil ausserdessen der Beklagte von hier abreisen, und sein Gesuch sohin fruchtlos seyn würde. Er erklärte und behauptete aber auch zugleich, daß er allerdings in billiger Sorge stehe, vor der ordentlichen Obrigkeit des Beklagten das Seinige nicht ohne besondere Beschwerniß erhalten zu können; es liege dieß auch schon in seinem Gesuche, weil er sonst zu einem solchen Rechtsmittel nicht Zuflucht genommen haben würde, ja ausdrücklich behauptet habe, daß Gefahr auf dem Verzuge hafte. Die Gründe seiner billigen Sorge seyen aber folgende:

1) An und für sich liege es schon in der Natur der Sache, daß man mehr Beschwerniß habe, seine Rechte bei einem fremden Gerichte geltend machen zu müssen; und diese Beschwerniß sey hier um so größer, als seine Forderung eine Buchschuld sey, daher bei einer Verhandlung vor einem andern Gerichte sein Handelsbuch mit Kosten hin und her transportirt werden müsse, während er dasselbe alle Tage, ja alle Stunden nöthig habe, um seine Handelsgeschäfte mit Erfolg treiben zu können.

2) Verstehe es sich von selbst, daß er durch Korrespondenz mit einem fremden Anwalte auch mehr Kosten habe, und doch nicht im Stande sey, denselben so zu informiren, wie es durch ein mündliches Gespräch geschehen könne, welche Unterredung eine Reise voraussetze, die ihm viele Kosten und auch eine besondere Beschwerniß veranlassen würde.

3) Notorisch bestehen bei dem k. Wechsel- und Merkantilgerichte München nur zwei Instanzen, während bei dem ordentlichen Gerichte des Beklagten drei Instanzen seyen, und so diese Sache mehrere Jahre lang verzögert werden könne. Diese Vermuthung sey um so gegründeter, als

4) Beklagter auch noch zu jenen Individuen gehöre, welche alles anwenden, um dem Gegentheile das Recht so lange als möglich zu entziehen, und Chikanen aller Art zu machen ꝛc.

§. 5.

Allein es wurde ihm auf diese Vorstellung unterm 15. Dezember rescribirt, daß es bei dem Dekrete vom 13. d. M. sein Verbleiben habe, da durch alle in derselben vorgebrachten Umstände keine besondere Beschwerniß, das Seinige vor der ordentlichen Obrigkeit des Beklagten zu erhalten, wie cod. jud. cap. I. §. 8 sie voraussetze, nachgewiesen sey, vielmehr in allen diesen Umständen bloß solche Schwierigkeiten liegen, die mit der Einklagung vor einer andern, als des Klägers eigener Obrigkeit gewöhnlich verbunden seyen.

§. 6.

Der Kläger erhob nun gegen das Dekret vom 13. Dez. 1827 die Nichtigkeitsbeschwerde, und gegen jenes vom 15. Dezember in eventum die Berufung, verbunden mit der Nichtigkeitsbeschwerde, und zwar erstere deßwegen, weil

1) das Münchner-Stadtprivilegium ganz unbedingt laute, und die vom Richter Imae vorgeschriebene Voraussetzung nicht fordere, sohin das Dekret vom 13. Dezember gegen den Sinn und Inhalt des Privilegiums erlassen sey;

2) weil dieses richterliche Vorbringen höchstens eine Einrede des Beklagten bei der Kommission zur Justifikation des Arrestes gewesen wäre, und es nicht in der Befugniß des Richters liege, solche Einreden ex officio zu machen, und sie als Grund der Abweisung zu benützen, indem sie nicht zu jenen Einreden gehören, die der Richter ex officio ersetzen könne.

Die Berufung, verbunden mit der Nichtigkeitsbeschwerde, ergriff er aber deßwegen, weil der Richter Imae auf die von ihm vorgebrachten Gründe über das Vorhandenseyn besonderer Beschwernisse keine Rücksicht genommen, und wieder Einreden ex officio vorgebracht habe.

§. 7.

Das k. Wechsel- und Merkantilgericht zweiter und letzter Instanz hat hierauf nach Einsendung der Akten Imae und eines von der ersten Instanz abgeforderten genuinen vidimirten Auszuges des privilegii Albertini in Beziehung auf den Personalarrest von Inländern unterm 17. März 1828 zu Recht erkannt, und die beiden Dekrete des k. Wechsel- und Merkantilgerichts erster Instanz München vom 13. und 15. Dezember mit Verfällung des Appellanten in die Berufungskosten bestätiget aus nachstehenden

Entscheidungsgründen:

1) Die Wechsel- und Merkantil-Gerichtsordnung bestimmt als selbstständiges Gesetz die Fälle, wann und wie gegen einen zahlungsflüchtigen Schuldner mit dem Personal- und Realarreste einzuschreiten ist.

Die vorliegende Sache ist nach allen Beziehungen zum merkantilgerichtlichen Forum geeignet, und dieses greift nach cap. 1 §. 2 der Wechsel- und Merkantil-Gerichtsordnung **cum derogatione omnium aliarum instantiarum et privilegiorum** Platz.

Die durch das Münchner-Stadtprivileg den dasigen Bürgern eingeräumten Ansprüche wegen Arretirung der Inländer können also in Wechsel- und Merkantilsachen keine Anwendung finden.

2) Wenn aber auch dieses der Fall wäre, so würde in concreto es sich nicht mehr um das Prinzip, nämlich um die Frage handeln, ob eine billige Sorge, sein Recht vor ordentlicher Obrigkeit ohne besondere Beschwerniß nicht geltend machen zu können, zur Anwendung jenes

Privilegs vorausgesetzt werde, da der Appellant dieses dadurch anerkannt hat, daß er gegen das dieses Prinzip aussprechende Dekret vom 13. Dezember keine Berufung eingelegt, vielmehr darauf ausdrücklich verzichtet, sich auf die Nachweisung der Gründe jener Besorgniß und auf Anstellung einer Nichtigkeitsbeschwerde beschränkt hat, die aber gänzlich unstatthaft erscheint, da es wohl nirgendswo mehr als bei Arrestgesuchen der Vorsicht des Richters bedarf, und ihn daher der Vorwurf, Einreden von Amtswegen ergänzt zu haben, nicht treffen kann, wenn der Mangel gesetzlicher Bedingungen zur Substanzirung eines Arrestgesuches sich aus demselben selbst ergibt.

3) Allein selbst die angeführten Gründe, welche jene Besorgniß rechtfertigen sollen, sind von der Art, daß, wenn wirkliche Nachtheile mit der Rechtspflege bei dem ordentlichen Gerichte des Wohnortes des L. verbunden wären, diese jeden anderen mit Augsburger-Handelsleuten im Merkantilverkehre stehenden Münchner-Kaufmann ebenfalls treffen würden, daher nicht als eine besondere Beschwerniß, d. i. als eine nicht gewöhnliche, zufällig eingetretene, die mehr als sonst difficile Behandlung begründende Veränderung angesehen werden könnte.

Daher mußte, wie geschehen, erkannt werden.

Zweiter Fall.

S. 1833. Nr. 604.

§. 1.

Der Großhändler C. in München, welchem ein Handelsmann von O., der sich auf der Dult zu München mit einem Waarenlager befand, auf einen Solawechsel pr. 202 fl. noch einen Rest von 50 fl. schuldete, hat als Münchner-Bürger bei dem k. Kreis- und Stadtgerichte daselbst auf den Grund des Albertinischen Privilegs und der Bescheinigung seiner Forderung durch die Anlage der Wechselurkunde um Arrestverhängung gegen

seinen Schuldner nachgesucht, wurde aber, weil dieser Gegenstand sich vor das Wechsel- und Merkantilgericht eigne, sowohl vom k. Kreis- und Stadtgerichte, als auch auf seine eingelegte Berufung unterm 31. Dezember 1832 von dem königl. Appellationsgerichte des Isarkreises, und zwar von dieser Stelle aus nachstehenden Gründen abgewiesen:

1) die streitenden Theile seyen Handelsleute,

2) der Streitsgegenstand sey eine Wechsel- resp. Merkantilsache.

Streitigkeiten zwischen Handelsleuten aber über solche Gegenstände, wie Wechsel- und Merkantilsachen seyen, gehören nicht ad forum ordinarium, sondern ad forum privilegiatum des Wechsel- und Merkantilgerichts, und zwar, wie es im §. 2 der Wechsel-Gerichtsordnung deutlich heiße: cum derogatione omnium aliarum instantiarum et privilegiorum.

3) Es könne sonach das vom Appellanten allegirte privilegium Albertinum in dieser Sache von keiner Relevanz seyn, weil hierüber das spätere Gesetz, die Wechsel-Gerichts-Ordnung, eine deutliche specielle Bestimmung enthalte, abgesehen

4) davon, daß es dem Kläger unbenommen gewesen wäre, auch vor dem Wechsel- und Merkantilgerichte München in dieser Merkantilsache gegen den Beklagten das Arrestgesuch anzubringen, falls er gesetzliche Gründe hiefür hatte. —

§. 2.

Der Großhändler C. machte nun unterm 12. Februar 1833, wo sich wieder ein Waarenlager seines Wechselschuldners dahier in einem Gasthause befand, von der ihm als Münchner-Bürger zustehenden Wohlthat des Albertinischen Privilegs bei dem k. Wechsel- und Merkantilgerichte erster Instanz München Gebrauch; es wurde ihm aber rescribirt, daß man ihn mit seiner Arrestklage in der Erwägung, daß die Wechsel-Gerichtsordnung die

Fälle, wann und wie in Wechsel- und Merkantilsachen gegen zahlungsflüchtige Schuldner mit dem Real- und Personalarreste einzuschreiten sey, als ein selbstständiges Gesetz bestimme, hierunter aber das von ihm in Anspruch genommene Münchner-Stadtprivilegium nicht begriffen, sondern vielmehr in cap. 1. §. 2 der W.G.O. ausdrücklich verordnet sey, daß die Untersuchung und Verbescheidung der Wechsel- und Merkantilstreitigkeiten cum derogatione omnium privilegiorum etc. zu geschehen habe, abgewiesen haben wolle.

§. 3.

Diesen Beschluß, gegen welchen der Kläger die Berufung ergriff, hat das k. Wechsel- und Merkantilgericht zweiter und letzter Instanz unterm 25. Mai 1833 bestätiget aus nachfolgenden

Gründen:

Der Kläger nimmt als Münchner-Stadtbürger das privilegium Albertinum in Anspruch, um zu dem Rest einer Wechselschuld von einem auffer München wohnenden, jedoch Bayerischen Handelsmann zu gelangen. Die Klage stützt sich auf einen mit gesetzlicher Förmlichkeit ausgestellten Wechsel, ressortirt daher ganz richtig zum Wechsel- und Merkantilgerichte, und zwar, in so ferne das privilegium Albertinum geltend gemacht werden wollte, zum Wechsel- und Merkantilgericht erster Instanz in München.

Allein sie mußte, wie geschehen, dort abgewiesen werden. Die Wechselgerichtsordnung cap. 1. §. 2 bestimmt, daß das forum cambiale cum derogatione omnium aliarum instantiarum et privilegiorum Platz greife.

Die durch das Münchner Stadtprivilegium den dortigen Bürgern eingeräumten Ansprüche auf Real- und Personalarrest gegen Inländer können also in Wechsel- und Merkantilsachen keine Anwendung finden. In Wechselsachen besteht ein eigenthümliches Verfahren zur Sicherung

des kaufmännischen Kredits, und die W.G.O. bezeichnet auch genau die Fälle, wann und wie in Wechsel- und Merkantilsachen gegen zahlungsflüchtige Schuldner mit dem Real- und Personalarreste einzuschreiten sey.

Das Gesetz hat also schon hinlänglich gesorgt, daß der Gläubiger nicht gefährdet werde, und etwaige besondere Privilegien, wie das in concreto angezogene privilegium Albertinum, können dabei in keinen Betracht kommen. Wer sich in Wechselgeschäfte einläßt, ist in der Verfolgung seiner Ansprüche aus selben an die durch die W.G.O. festgesetzten Normen gebunden, und muß auf anderweitige Privilegien verzichtet geachtet werden, da solche im Wechselverfahren ausgeschlossen sind.

Unter diesen Verhältissen war der Beschluß Imae zu bestätigen und Appellant auch in die Kosten der ungegründet befundenen Berufung zu verurtheilen.

Dritter Fall.

K. 1837. Nr. 40.

§. 1.

Ein Handelsmann in München impetrirte als Münchner-Bürger auf den Grund des privilegii Albertini zur Sicherstellung seines Guthabens, welches ihm von einem inländischen Weinhändler aktenmässig zukommen sollte, Arrest, und bezeichnete als Arrestobjekt dessen zur Zeit hier befindliches Weinlager.

Zur Widerlegung der Ansicht, daß von dem Wechsel- und Merkantilgerichte auf den Grund des Albertinischen Privilegiums ein Arrest nicht verhängt werden könne, führte der Arrest-Impetrant in einer nachträglichen Eingabe noch an, daß die Wechsel- und Merkantil-Gerichte nach cap. I. §. 7, cap. V. §. 2, und cap. IX. §. 5 der Wechsel- und Merkantil-Gerichtsordnung zur Anlegung von Arresten allerdings kompetent seyen, und daß hieran um so minder gezweifelt werden könne, als es offenkundige Thatsache sey, daß, ehe für die

Wechsel- und Merkantilsachen exemte Gerichte konstituirt wurden, die ordentlichen Gerichte ermächtiget waren, auch in Wechsel- und Merkantilsachen nach Maßgabe der Gerichtsordnung Arreste zu verhängen, die nunmehr bestehenden exemten Gerichte aber lediglich nur die Attributionen der ordentlichen Gerichte überkamen.

Da nun die ordentlichen Gerichte in Wechsel- und Merkantilsachen ehemals auch auf den Grund eines privilegii loci specialis Arreste verfügen konnten, so könne ein gegründetes Bedenken darüber nicht obwalten, daß das Wechsel- und Merkantilgericht kompetent sey, auch unter Anwendung des privilegii Albertini Arreste zu verhängen.

Dagegen könne auch nicht die Bestimmung in der Wechselprozeßordnung cap. 1. §. 2 in Bezug genommen werden, weil diese Gesetzesstelle nur von Privilegien des Gerichtsstandes, und nicht von Arrestprivilegien handle.

§. 2.

Das k. Wechsel- und Merkantilgericht erster Instanz hat hierauf unterm 10. Oktober 1840 beschlossen, daß die Imploration des ꝛc. um Arrestverhängung ex privilegio Albertino auf das hiesige Weinlager des ꝛc. abzuweisen sey, weil die Wechsel- und Merkantilsachen nach der Bayer. Wechsel- und Merkantilgerichts-Ordnung cap. 1. §. 2 cum derogatione omnium aliarum instantiarum et privilegiorum untersucht und verbeschieden werden sollen, wornach die durch das Münchner-Stadtprivilegium den hiesigen Bürgern eingeräumten Ansprüche auf Real- und Personalarrest gegen Inländer in Wechsel- und Merkantilsachen keine Anwendung finden können.

§. 3.

Gegen diesen Beschluß beschwerte sich der Arrest-Impetrant, indem er behauptete, daß durch die Wechsel-Ordnung von 1785 die Rechtswohlthat des Albertinischen Privilegiums in Wechsel- und Merkantilstreitsachen nicht ausgeschlossen worden sey.

Das Wechsel- und Merkantilgericht zweiter Instanz bestätigte aber am 10. Februar 1841 den Beschluß l^mae inst. aus nachstehenden

Gründen:

Die bayer. Wechsel-Ordnung vom Jahre 1785 erwähnt des Albertinischen Privilegiums nicht, und macht keinen Unterschied zwischen den Bürgern der Hauptstadt München, und den Bürgern der andern Städte von Bayern, sondern stellt dadurch die Letzteren in Wechsel- und Mercantil-Streitsachen den Bürgern der Hauptstadt München in ihren Rechten gleich.

Da nun Privilegien strictissimae interpretationis sind, so kann das privilegium Albertinum in Wechsel- und Mercantil-Sachen keine Anwendung finden.

XLII.

Ob ein Creditor auf Herausgabe von Waaren zum Zwecke der Arrest-Realisirung gegen seinen Schuldner, der sie zu einem Dritten bringen liess, welcher sie nun als sein Eigenthum angibt, diesen Dritten in foro cambiali klagen, und seine Klage durch Eides-Delation begründen kann.

H. 1829. Nr. 238.

§. 1.

Bei der Exekution gegen den Handelsmann Marcus aus der Schweiz, welcher sich auf der Dult in München aufhielt, um eine liquide Wechselschuld an den Handelsmann Peter, ebenfalls aus der Schweiz, ergab sich, daß die Waaren des Marcus, an welchen pro quantitate debiti ad 510 fl. eine Pfändung statt finden sollte, von diesem kurz vorher an den Handelsmann Heinrich aus Oesterreich übergeben worden seyen, und Marcus rechtfertigte sich

über diese Handlung dadurch, daß er angab, diese Waaren seyen nie sein Eigenthum gewesen, sondern von ihm nur als Commissions-Waaren des Heinrich besessen worden, was auch Heinrich gegen die Sperr-Commission behauptet hat.

§. 2.

Diese Einrede schien dem Anwalte Peter's nicht glaubwürdig, und um die Execution gegen Heinrich dirigiren zu können, belangte er diesen beim Wechselgerichte, und begründete seine Klage dadurch, daß er ihm einen Eid in folgender Form deferirte:

„Ich schwöre, daß ich von Marcus nur solche Waaren empfangen habe, welche ich ihm früher in Commission gegeben habe, und die vor der Zurückgabe schon mein Eigenthum waren."

„Ich schwöre, daß ich zur Zeit, als mir von der wechselgerichtlichen Commission die Arrestlegung insinuirt wurde, keine ihm eigenthümliche Waaren besessen habe, und auch noch keine besitze."

„Ich schwöre endlich, daß hinsichtlich der von Marcus in Empfang genommenen Waaren keine Simulation von was immer für einer Art statt hatte und statt hat."

§ 3.

An dem zur Verhandlung resp. Erklärung über den deferirten Eid anberaumten Termine verweigerte der Beklagte auf den Grund der exceptio fori declinatoria die Einlassung auf die Klage, sohin auch auf die darin beantragte Eidesleistung, indem dem k. Wechsel- und Merkantil-Gerichte eine Gerichtsbarkeit über ihn nur in dem Falle zustehen könnte, wenn ein Arrest gegen ihn, und also das forum arresti begründet werden könnte, oder wenn das forum contractus fundirt wäre, oder der Klage ein zwischen Peter und Heinrich stattgehabtes Merkantil-Geschäft zum Grunde läge.

Als Fortsetzung des Rechtsstreites zwischen Peter und Marcus könne aber der gegenwärtige Streit nicht betrachtet werden.

Heinrich hätte nur dann respectu dieser Waaren Rede und Antwort zu geben, wenn ein solcher factischer Moment, welcher die Jurisdiction dieses Gerichtes, resp. einen Arrest gegen denselben begründe, also allenfalls ein Urkunden- oder Zeugen-Beweis vorläge, daß Heinrich Waaren besitze, die zur Stunde noch dem Marcus gehören.

Daß aber dieser Beweis, welcher die Competenz des Gerichtes begründen soll, durch gerichtliche Eidesabnahme, sohin durch einen Jurisdictions-Act gegen eine Person, über welche eine Jurisdiction dieses Gerichtes nicht bestehe, und welche durch den fraglichen Beweis eben erst geschaffen werden soll, geliefert werden wolle, sohin offenbar durch einen sogenannten circulum vitiosum, sey absolut gesetzlich unzulässig.

§. 4.

Nach geschlossenen Verhandlungen hat das Gericht erster Instanz zu Recht erkannt, daß der Beklagte schuldig sey, sich hinsichtlich des ihm vom Kläger deferirten Eides zu erklären, ob er denselben annehmen oder das Gegentheil auf andere Art darthun wolle, weil das Wechsel- und Merkantil-Gericht berechtiget sey, seine Competenz zu prüfen, und darüber zu erkennen, diese Berechtigung aber nothwendig die Befugniß involvire, sich über die Zulässigkeit und den Werth jener Mittel auszusprechen, durch welche es in den Stand gesetzt werde, seine Zuständigkeit zu untersuchen, und sodann hinsichtlich derselben den Ausspruch zu erlassen; und weil der Eid allerdings ein zulässiges Probemittel für einen die Competenz des Gerichtes bedingenden Umstand sey, indem er vom Gesetze als Beweismittel anerkannt, und es nirgends vorgeschrieben sey, ob oder daß eine Probe nur mit diesen oder jenen Mitteln ausschließend gemacht werden dürfe, Beweise gegen Quittungen allein ausgenommen. Die Zeit, wann der Beweis durch den Haupteid zu machen sey, ob schon mit der Klage oder später, richte sich nach speciellen Umständen, und da vorliegend der

Beweis bereits mit der Klage anzutreten war, so sey dessen Delation in der Klage auch gerechtfertiget. Auch sey aus der Wechselgerichts-Ordnung cap. 3. §. 4. lit. a bekannt, daß die Eides-Delation klaren Urkunden und dem eigenen Bekenntnisse des Gegners gleichgeachtet werde.

§. 5.

Dagegen hat die Berufungs-Instanz unterm 7. März 1829 unter Aufhebung des erstrichterlichen Erkenntnisses und der Verhandlungen, worauf dasselbe gebaut ist, zu Recht erkannt, daß Beklagter nicht schuldig sey, auf die Klage des Handelsmannes Peter in foro des Wechselgerichts sich einzulassen.

Gründe:

Die Competenz des Wechselgerichts setzt ein Wechsel- oder Mercantil-Geschäft zwischen dem Kläger und Beklagten voraus. Ein solches liegt aber in concreto zwischen dem Kläger und Beklagten nicht vor, und er kann daher, wenn ihm der rechtmässige Besitz der Waaren, die er von einem Dritten übernommen, bestritten werden will, nicht in foro des Wechselgerichts, sondern nur beim ordentlichen Richter belangt werden. Kläger versuchte zwar durch die Eides-Delation an Beklagten die Connexität dieser Streitsache mit jener gegen Marcus, und daß die Execution gegen Heinrich unverrückt jene gegen Marcus sey, darzuthun, allein mit Ungrund. Der Eid, den Kläger dem Beklagten zuschob, betrifft die Hauptsache, die Besitzrechte Heinrich's auf die von Marcus erhaltenen Waaren, er ist also einer Beweisantretung in der Hauptsache gleich zu achten. Die Entscheidung über die Zulässigkeit dieses Eides ist daher kein bloßes Prüfungsmittel für die Competenz, sondern berührt schon die Hauptsache selbst, und setzt die Competenz für dieselbe voraus. Dieselbe ist aber in concreto, wie oben gezeigt, in Bezug auf Heinrich beim Wechsel-Gerichte nicht begründet; denn zwischen diesem und Pe-

ter besteht kein Wechsel- und Mercantil-Geschäft, sondern er wird selbstständig aus dem Titel eines vitiosen Besitzes in Anspruch genommen. Dieses ist aber ein gewöhnliches Rechts-Verhältniß, dessen Würdigung ad forum ordinarium gehört.

Unter diesen Umständen mußte daher, wie geschehen, das erstrichterliche Verfahren und Erkenntniß, als auf Incompetenz beruhend, aufgehoben, und Beklagter von der Einlassung auf die Klage in foro des Wechselgerichts entbunden werden. W. G. O. cap. 1 §. 1 et 2.

XLIII.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht ist zur Instruction und Entscheidung einer Intervention nicht competent, und wegen einer in foro ordinario angebrachten wird die Execution (Einantwortung) nicht gehemmt, vorausgesetzt, dass der Kläger auf deren Vollzug dringt, und durch Baarerlage des Schäztungs-Werthes der gesperrten Effecten Caution leistet; sie wird aber nicht vollzogen, wenn dagegen die Intervenientin Caution leistet; in welchem Falle der Kläger seine Caution wieder zurücknimmt.

T. 1828. Nr. 31.

§. 1.

Wegen Wechselguthaben wurde auf dem Gute N. die Wechselsperre an verschiedenen Gegenständen den 3. Jänner 1831 vorgenommen.

Gegen diese schon unterm 23. Nov. und 22. Dec. 1830 angeordnete Wechsel-Sperrvornahme protestirte die Gattin des Beklagten, und kam am 31. Dec. 1830 in 1ma

mit einer Interventions-Klage, nach welcher sie durch drei Urkunden ihr alleiniges Eigenthum auf jedes Stück Mobiliarschaft auf den Gütern und im Besitze ihres Gatten nachzuweisen suchte, und diesem Beweise noch einen weiteren mittelst Uebergabe von sieben Weisungs-Sätzen durch Zeugen, Urkunden und Eid am 9. Jänner 1831 nachgetragen hatte, mit der Bitte ein, die decretirte Sperre zu unterlassen, und den Kläger mit seiner Implo-ration um Fürschreitung in der Execution unter seiner Verfällung in alle Kosten abzuweisen.

§. 2.

Auf diese Principal-Intervention bedeutete am 2. Jänner 1831 der Intervenientin der Richter erster Instanz nach Ger. Ord. Kap. 8. §. 4. Nr. 3 et 4, dann in den Noten die Abweisung unter ihrer Verweisung ad forum ordinarium, auf welches Decret von Seite des k. Wechsel- und Mercantil-Gerichts erster Instanz durch eine weitere Entschließung vom 11. desselben Monats Jänner hinsichtlich des Interventions-Nachtrages verwiesen wurde.

§. 3.

Gegen diese beiden erstrichterlichen Resolutionen hat nun die Gattin des Beklagten die Appellation ergriffen, welche von ihr in nachstehender Weise begründet wurde:

Die vom Richter erster Instanz allegirte Gesetzesstelle zeige gerade, daß derselbe für das punctum interventionis das allein competente Forum sey, welchem überdieß nach der Natur der Sache selbst die ausschließende Competenz gebühre; die accessorische Intervention übernehme den Streit in jeder Instanz und Lage, wo und wie er schwebe; die Principal-Intervention hingegen, welche die gegenwärtige sey, nur bei der ersten gehörigen Instanz, nämlich dort, wo der Streit in erster Instanz schwebe; demnach sey, wie Appellantin sich weiter ausdrückt, für sich selbst nicht denkbar, daß eine Intervention, selbst eine Principal-Intervention, als mit einer anderen Streitsache conner betrachtet werden könne, son-

dern solche setze immer einen Hauptstreit voraus, und es ziehe die erste Instanz des letzteren das Forum der connexen ersteren (Intervention) nach sich, weßwegen solche kein selbstständiges Forum und keine gesonderte Verhandlung vom Hauptstreite haben und erleiden könne, indem sich im Principal-Interventions-Wege nur daselbst zu vertheidigen sey, wo man angegriffen werde; dieses habe auch schon nach G. O. Kap. I. §. 10 zu geschehen, wornach man Sachen, welche zusammen gehören, nicht trennen soll, um so mehr, als der Richter in jedem Streite auf das Interesse eines Dritten von Amtswegen reflectiren müsse, und solchem Nachricht vom Streite zu geben habe, ohne vorher in Sachen weiter zu verfahren, weßhalb ihm um so mehr obliege, die von einem Dritten freiwillig angebrachte Principal-Intervention anzunehmen und zu würdigen, damit Inconvenienzen und Nullitäten vermieden werden.

Das Appellations-Petitum ging auf Aufhebung der auf ihre Mobilien vom Richter erster Instanz verfügten Sperre, und eventuell auf Anordnung der competenzmäßigen Verhandlung von Seite des k. Wechsel- und Mercantil-Gerichts München über ihre am 31. Dezember 1830 daselbst angebrachte Intervention.

§. 4.

Allein das k. Wechsel- und Mercantil-Gericht zweiter und letzter Instanz erkannte unterm 16. März 1831 zu Recht:

daß die Berufungen und respective Beschwerden der N. mit Vorbehalt der Stellung geeigneter Anträge auf allenfalls hinlängliche Caution ꝛc. abgewiesen werden.

Entscheidungsgründe:

Nach der Actenlage leuchtet ein:

1. daß die N. in vorliegender Streitsache keine andere, als eine Principal-Intervention angebracht habe, und anbringen wollte;

II. daß in erster Instanz solche Principal-Intervention ohne Prüfung ihres materiellen Inhaltes, und ohne Verhandlung abgewiesen, und ad forum ordinarium verwiesen wurde; daß sohin

III. bei dießseitiger Stelle lediglich die Frage zu erledigen seyn könne, ob in rubricirter Streitsache das k. Wechsel- und Mercantil-Gericht zur Instruction und Entscheidung der vorgebrachten Principal-Intervention competent sey oder nicht.

Im Wechsel-Processe findet die Bestellung einer Intervention überhaupt, insbesondere aber einer Principal-Intervention, nicht statt; denn

I. die Competenz des Wechsel-Gerichtes kann nur über wirkliche Wechselstreitsachen, und auf solche Personen, welche nach ihren persönlichen Eigenschaften des wechselgerichtlichen Forums sich zu erfreuen haben, sich erstrecken. Hieraus folgt:

a) daß eine jede Wechselklage auf eine Wechsel-Urkunde gebaut werden müsse, wogegen man nur solche Einreden vorbringen darf, welche in continenti liquidirlich sind, oder aus dem Wechselbriefe oder Wechselrechte selbst fließen, daher beide Theile zu einander in einem wechselrechtlichen Verhältnisse stehen müssen, um ihnen cum derogatione omnium aliarum instantiarum et privilegiorum den Wechselgerichtsstand in Gemäßheit der W. G. O. Kap. 3. §. 1. §. 4. lit. a et c, und Kap. 1. §. 1 et 2 einzuräumen sich befugt zu halten, welche Vorbedingungen im concreten Falle nicht im entferntesten vorliegen; demnach ist es klar,

b) daß nur alle aus einem Wechselvertrage entstandenen Differenzien und Irrungen vor das wechselgerichtliche Forum sich ausschließend und allein eignen, in welche Categorie eine Intervention schon an und für sich nicht gerechnet werden kann; überdieß kennt

c) das Wechselgesetz ein Interventions-Recht nicht, und hat die Lehre über die Interventionen aus seinem

Kreise ausgeschlossen, weil der wechselgerichtliche Gesetzgeber den Fall, daß ein Dritter wechselmässige Verbindlichkeiten überhaupt auf sich laden, und Ansprüche oder Einreden im Wechsel-Proceß-Verfahren geltend machen könne, mit vollkommen logischer Consequenz als möglicherweise existent gar niemals annehmen konnte; woraus ferner einleuchtet,

d) daß alle derlei Einstreuungen als mit dem Wechsel-Processe unverträglich, so wie alle den so sehr beschleunigten und begünstigten Proceßgang nothwendig hemmend und vereitelnd erscheinen, daher unzulässig seyen, wie nicht minder

e) nach W. G. O. Kap. 10. §. 11 im Wechselverfahren eine Hemmung des strackesten Executions-Verfahrens, und eben so wenig andere Einreden oder Vorbringen, in so ferne dieselben nicht die Art der Execution betreffen, eintreten dürfen.

II. Aber auch nach den Grundsätzen der allgemeinen Gerichts-Ordnung findet im Executions-Verfahren eine Principal-Intervention nicht statt, und kann solche den Lauf der Execution nicht hemmen; denn

a) cod. jud. Kap. 8. §. 4. Nr. 4 bestimmt, daß die Principal-Intervention in Form einer ganz besonderen Klage tractirt, und bei der ersten behörigen Instanz angebracht werden müsse, so wie einen eigenen Prozeß begründe.

b) N. erklärte nun in erster und zweiter Instanz ganz unumwunden, daß die von ihr angebrachte Intervention eine Principal-Intervention sey, und als solche betrachtet werden solle; dieselbe muß daher als eine eigene selbstständige Klage behandelt werden, wobei es schon in der Natur der Sache liegt, daß das Gesetz unter dem Ausdrucke, diese Klage in erster behöriger Instanz vorzubringen, der allgemeinen Regel nach, wo man Klagen anzubringen pflegt, keine andere Instanz, keinen anderen Richter, als das forum ordinarium bezeichnen

konnte und wollte, wie die Noten zu dieser Gesetzesstelle §. 4. lit. c. et d auch ganz deutlich erläutern, so daß man solcher keinen anderen Sinn unterstellen kann; wenn man daher zugleich

c) auf den Umstand, daß die Wechselgerichts-Ordnung, welche als lex specialis in Entscheidung aller Wechsel-Streitsachen die ausschließende Norm allein geben kann, eine Intervention in Wechsel-Sachen gar nicht kennt, reflectirt, so kann eine Prinzipal-Intervention schon nach den Grundsätzen der allgemein gültigen Gerichts-Ordnung in einer gewöhnlichen Civilrechtssache die Hauptsache selbst ohne besonders erhebliche Ursache nicht aufhalten, viel weniger die Execution hemmen, was also um so minder in einer Wechsel-Streitsache Platz greift.

III. Wegen Connexität des Interventions-Punctes mit dem Hauptstreite begründet sich das Forum des Letztern eben so wenig, als jenes des Erstern, da die Noten zur Ger. Ord. Kap. 8. §. 4. Nr. 4 lit. d. ausdrücklich sagen, daß bei einer Principal-Intervention das forum connexionis eben darum nicht Platz greife, weil die Sache als eine ganz besondere Klage per novum processum tractirt werden muß, weßwegen dieselbe immer gleich an ihre Behörde — an das forum ordinarium — zu verweisen kömmt.

IV. Schon nach der Actenlage geht ganz unzweifelhaft hervor, daß aus dem Fortschreiten im Executions-Wege für die Prinzipal-Intervenientin kein unwiederbringlicher Schaden sich ergeben könne, da das Gesetz selbst alle Aufzüglichkeiten im Executions-Verfahren beseitiget wissen will, indem es in den Noten zur Ger. Ord. Kap. 8. §. 4. Nr. 4. lit. d heißt: form. „daß die meisten interventiones in praxi von den Eheweibern herrühren, wenn sich nämlich ihre überschuldeten Ehemänner unter den Strickrock der heirathlichen Sprüche vor andern ihren creditoribus in executione zu verstecken suchen“ —

und der Einwand, daß das Eigenthum eines Dritten durch das Fortschreiten mit der Execution möglicherweise beeinträchtiget und angegriffen werden könnte, durch die gesetzliche Anordnung sich beiseitiget findet, daß der Execution gegen allenfallsig hinlängliche Caution der stracke Lauf zu lassen sey.

Die Art und Weise der Cautions-Stellung richtet sich übrigens nach der Eigenthümlichkeit des Wechsel-Processes, und muß entweder vom Wechselgläubiger, oder von der Intervenientin geleistet werden; vom Erstern (dem Wechselgläubiger), wenn unter Nachweisung der in foro ordinario angebrachten Principal-Interventions-Klage beim k. Wechsel- und Mercantil-Gerichte die Intervenientin auf Sistirung des Executions-Verfahrens dringen, der Wechselgläubiger hingegen auf dem stracken Laufe der Execution bestehen sollte, und eine hinlängliche Caution für die gesperrten Mobiliargegenstände nach dem Schätzungsbetrage stellen würde, um die Einantwortung derselben in Gemäßheit der Wechselgerichts-Ordnung Kap. 10. §. 3. Nr. 4 zu erwirken; von der Letztern (der Intervenientin) muß aber in diesem bezeichneten Falle eine hinlängliche Caution pro quantitate debiti in Haupt- und Nebensache (Zinsen und Kosten) geleistet werden, Falls dieselbe die Einantwortung der gesperrten Gegenstände an den Wechselgläubiger beseitigen will.

Da aber zur Zeit von keinem der streitenden Theile ein Cautionsantrag vorgebracht, und hierüber nichts im Wege der Berufung zur dießseitigen Entscheidung gekommen ist, so war hierorts mit Abweisung der vorliegenden Berufungen resp. der Beschwerden der im Gesetze begründete rechtliche Vorbehalt der Anträge auf eine allenfalls hinlängliche Caution zu verbinden, um die Streitstheile in ihren Rechten und gegen jede mögliche Beschädigung sicher zu stellen.

In Folge dieser Auseinandersetzung erscheinen die

sämmtlichen Beschwerdegründe der Intervenientin in Bezug auf das ihr behauptetermaßen zur Seite stehende Principal-Interventionsrecht, in so ferne sie solches in foro cambiali geltend machen will, als ungegründet, weßwegen ihre Anträge auf Aufhebung der von erster Instanz verfügten Mobiliarsperre, und eventuell auf Anordnung der Instruction des puncti interventionis vor dem k. Wechsel- und Mercantilgerichte München unberücksichtiget bleiben müssen.

XLIV.

Vor der Entscheidung des in foro ordinario anhängig gemachten Interventions-Streites findet die Einantwortung der gesperrten Effecten nicht Statt, die Sperre selbst aber kann ungeachtet der Anzeige und des Nachweises über die angebrachte Intervention verfügt und vorgenommen werden.

S. 1835. Nr. 66.

§. 1.

Der pcto cambii geklagte vormalige Gutsbesitzer N. erhielt auf Anrufen des Klägers den Auftrag, binnen 3 Tagen bei Vermeidung der Sperre zu bezahlen.

§. 2.

Hierauf erklärte in einer Eingabe die Gattin des Geklagten, daß dieser vermögenslos sey, und eben darum diese executive Einschreitung nur zu ihrem Präjudize gereichen würde, weil die gesammte Mobiliarschaft, die sich in der von ihr und ihrem Gatten bewohnten Wohnung befindet, ihr ausschließliches Eigenthum sey. Sie habe sich deßhalb veranlaßt gefunden, gegen die ihrem Gatten angedrohte Sperre zu interveniren, wie dieß der anlie-

gende Lieferschein des k. Kreis- und Stadtgerichts nachweise, und bitte sofort, den Anträgen des Klägers auf Sperre bis zur Erledigung der anhängig gemachten Intervention nicht statt zu geben.

§. 3.

Da der Kläger dieser Erklärung ungeachtet auf den Vollzug der Sperre drang, so wurde deren Vornahme in den vorhandenen Mobilien, vorbehaltlich des Eigenthumsrechtes und Anspruches der Gattin des Geklagten auf dieselben, decretirt, weil über das Eigenthumsrecht der von derselben angesprochenen Mobiliarschaft noch kein Ausspruch von dem dießfalls allein competenten ordentlichen Richter vorlag, in dubio aber allezeit vermuthet wird, daß das Gut mehr dem Manne, als der Frau eigen sey (cod. civ. P. I. cap. 6. §. 23), sofort die Sperre auch wirklich vorgenommen.

§. 4.

Gegen diesen Beschluß ergriff die Intervenientin die Berufung, und die zweite und letzte Instanz hat hierauf unterm 11. April 1836 denselben unter Verurtheilung der Appellantin in die Kosten aus nachstehenden

Gründen

bestätiget:

Es ist zwar richtig, daß, so lange der von der Gattin des Geklagten anhängig gemachte Interventions-Streit nicht entschieden ist, die Einantwortung der mit der Sperre belegten Mobilien nicht vorgenommen werden darf; die Sperre selbst aber konnte allerdings verfügt werden, weil sie ein Sicherungsmittel für den Gläubiger gegen allenfallsige Verschleppungen ist, und durch dieselbe der Ehefrau des Schuldners noch kein Nachtheil zugeht.

XLV.

Einer Litis-Denunciation kann im Wechsel-Processe nicht Statt gegeben werden.

S. 1839. Nr. 221.

§. 1.

Decius hat mit seiner bei dem k. Wechsel- und Mercantilgerichte erster Instanz in München gegen einen Guts- und Brauhausbesitzer erhobenen Klage wegen einer Wechselforderung zu 8584 fl. im 24 fl. Fuße eine Litis-Denunciation an den k. Landrichter N. aus dem Grunde verbunden, weil das k. Landgericht N. und respective der genannte k. Landrichter auf die demselben am 19. October 1839 gemachten Vorlagen und Anträge wegen des unter obiger Summe begriffenen Betrages von 8500 fl. eine Vormerkung im Hypothekenbuche nicht gemacht, sondern am 21. October besagten Jahres eine angebliche Kapitalsforderung der Ehegattin des Beklagten pr. 18000 fl. im Hypothekenbuche eingetragen, sofort den ihm, Kläger, durch dieses gesetzwidrige Verfahren allenfalls zugehenden Schaden zu ersetzen habe.

§. 2.

Das k. Wechsel- und Mercantil-Gericht hat am 30. Dec. 1839 die Wechselklage zur gesetzlichen Verhandlung ausgesetzt, hinsichtlich der Litis-Denunciation aber ausgesprochen:

daß derselben im Wechsel-Processe nicht Statt gegeben werden könne.

§. 3.

Gegen diesen Beschluß im Puncte der Litis-Denunciation hat der Kläger die Berufung ergriffen, worauf das Gericht zweiter und letzter Instanz unterm 16. März 1840 zu Recht erkannte,

daß der Beschluß des k. Wechsel- und Mercantil-Gerichts erster Instanz München vom 30. Dec. 1839, in so weit dagegen appellirt worden ist,

unter Verurtheilung des Appellanten in die Kosten zweiter Instanz zu bestätigen sey aus nachstehenden

Entscheidungsgründen:

In der Gerichts-Ordnung cap. 8. §. 2 ist zwar unbedingt ausgesprochen, daß jeder, welcher der streitigen Sache wegen die Gewährschaft entweder aus besonderem Geding, oder nach der Eigenschaft des Geschäfts an einem Dritten mit Recht zu suchen hat, diesem, oder wo deren mehrere sind, denselben sämmtlich, doch allzeit dem nächsten vorzüglich, den Streit verkünden lassen soll, damit er von ihm oder ihnen bei Gericht vertreten, oder wenigstens auf allen Fall schadlos gehalten werde; und nach der Wechselgerichts-Ordnung cap. 9. §. 1 ist auch einem Dritten, welcher allenfalls ein Litis-Denunciat seyn könnte, so ferne ihn das Gravamen direct oder indirect betrifft, die Appellation zu ergreifen erlaubt; allein

1) der Wechsel-Proceß ist ein höchst summarischer Proceß, und soll durch Incident- und Nebenpunkte auf keine Weise aufgehalten werden;

2) in den Wechsel-Proceßgesetzen ist nirgends von einer Litis-Denunciation die Rede;

3) nach den Anmerkungen zur Gerichts-Ordnung cap. 8. §. 2 lit. a ist die Streitsverkündung extra casum evictionis in anderen Fällen, wo Jemanden etwa der Regreß bevorsteht, nicht de necessitate, und Wechselklagen sind lediglich persönliche Klagen, bei welchen sich der casus evictionis und die deßhalb zu leistende Gewährschaft nicht ereignen kann;

4) im gegebenen Falle ist, abgesehen von vorstehenden Gründen, der Litis-Denunciat, Landrichter N., bei dem zwischen dem Kläger und dem Beklagten abgeschlossenen Wechselgeschäfte an und für sich auf keine Weise betheiligt, er hat sich dabei, als ohnehin nach der Actenlage nicht wechselfähig, auf keine Art wechselmäßig ver-

pflichtet, und so folgt auch aus der Eigenschaft des Geschäftes nicht, daß der Kläger deßhalb mit Recht einen Regreß oder eine Schadloshaltung gegen denselben zu suchen habe;

5) der Appellant gesteht selbst, daß der ihm angeblich zustehende Regreß gegen den k. Landrichter N. keine Wechselsache sey, — und nur für Wechsel- und Mercantilsachen sind die Wechsel- und Mercantilgerichte zuständig;

6) nach der Ger. Ord. cap. 8. §. 2. Nr. 3 steht einem Litis-Denunciaten frei, ob er dem Litis-Denuncianten nur beistandsweise in dem Streite assistiren, oder ob er solchen gänzlich auf sich nehmen, und ohne Beiziehung desselben ausführen wolle; offenbar könnte aber nach den Prämissen dem Landrichter N. die letztere Befugniß, wenn er davon Gebrauch machen wollte, vor dem Wechselgerichte nicht eingeräumt werden; könnte endlich

7) über die Unzulässigkeit der Litis-Denunciation im gegebenen Falle je noch ein Zweifel bestehen, so müßte dieser durch die Vorschriften der Wechselgerichts-Ordnung cap. 1. §. 1 und 2 beseitiget werden, indem das Wechsel- und Mercantilgericht nur in Streitsachen, welche die ausgestellten Wechselbriefe oder die mit dem Wechselgeschäfte Connexion habenden Sachen, ohne Unterschied der Personen, und in denjenigen Irrungen, welche sich zwischen den ansässigen berechtigten oder tolerirten Kaufleuten, Negotianten oder Gewerbern in Mercantil-Sachen ergeben können, zuständig ist.

8) Die Unzulässigkeit der Litis-Denunciation an ein nicht wechselfähiges, bei dem Wechselgeschäfte selbst nicht betheiligtes, oder nicht mercantilfähiges Individuum tritt vorzüglich in dem Falle bis zur Evidenz hervor, wenn einem solchen Individuum von einem Beklagten der Streit verkündet, und jenes diesen Streit gänzlich auf sich nehmen wollte, weil gegen Niemand, der sich wechsel- und mercantilmäßig nicht verpflichtet hat, und

sich auf solche Art gar nicht verpflichten konnte, vom Wechsel- oder Mercantilgerichte die den Wechsel- und Mercantilgesetzen entsprechende Execution verfügt werden kann.

Mit Recht hat daher das Gericht erster Instanz im gegebenen Falle die Litis-Denunciation, welche an und für sich ganz überflüssig ist, als unstatthaft erklärt.

XLVI.

Muss der ausländische Kläger nachweisen, dass in seinem Wohnorte die Reciprocität gegen bayerische Unterthanen beobachtet werde, oder muss deren Nichtbestand der inländische Beklagte in förmliche Abrede stellen, und seine Einrede beweisen?

B. 1829. Nr. 168.

§. 1.

Auf die von einem Handlungshause in Ronneburg gegen einen Handelsmann in München erhobene Wechsel-Klage verweigerte Letzterer die Streitseinlassung, weil die Kläger Ausländer seyen, und als solche vor Allem darthun müssen, daß in Wechsel- und Mercantilsachen bei den Gerichten ihres Wohnortes sowohl hinsichtlich des Verfahrens, als auch hinsichtlich der Entscheidung das Reciprocum gegen bayerische Unterthanen beobachtet werde, was von ihm nicht zugestanden werde.

Vor Bereinigung dieses Punctes habe er auch nach bekannten Gesetzen keine Verbindlichkeit zur Streitseinlassung.

Er stelle demnach an das k. Wechsel- und Mercantilgericht erster Instanz München die Bitte: dasselbe wolle erkennen, daß er aus obigem Grunde nicht schuldig sey, auf die vorliegende Klage zur Zeit litem zu contestiren.

Schließlich wolle er durchaus nichts ihm Präjudicirliches stillschweigend zugestehen, und sich vielmehr jede, was immer für Namen habende, Erklärung gegen die Klage und ihre Beilagen bis dahin vorbehalten, wann allenfalls seine Verbindlichkeit zur Streitsbefestigung durch richterliches Urtheil rechtskräftig entschieden seyn werde.

§. 2.

Die Kläger replicirten:

In Wechsel-Angelegenheiten habe die Einrede mangelnder Reciprocität nicht Statt. Jus retorsionis finde nur alsdann Anwendung, wenn ein auswärtiger Staat bayerische Unterthanen nicht nach denselben Gesetzen beurtheile, wie die Seinigen, sondern eine Ungleichheit des Verfahrens zu Ersterer Nachtheil beobachte. Dergleichen wurde vom Gegentheile nicht behauptet, viel weniger bescheint. Sie bitten daher, den Gegner mit seiner Exception abzuweisen, und ihn in alle Kosten zu verurtheilen.

§. 3.

Der Beklagte duplicirte hierauf:

Der Irrthum der Ansicht, daß in Wechsel-Angelegenheiten die Einrede mangelnder Reciprocität nicht Statt habe, widerlege sich durch die bayerische Wechselgerichts-Ordnung von 1785 cap. 1. §. 3 von selbst.

Der Gegentheil scheine ferner des Wahnes zu seyn, als habe der Beklagte zu beweisen, daß in Wechsel- und Mercantilsachen bei den Gerichten des Wohnorts ausländischer Kläger sowohl hinsichtlich des Verfahrens, als auch der Entscheidung das Reciprocum beobachtet werde.

Allein gleichwie für die reciprocirliche Behandlung keine Rechtsvermuthung streite, und diese verstandene Reciprocität aber doch zugleich nach dem vorallegirten Gesetze zur gleichmässigen Behandlung der fremden Kaufleute von den hiesigen Gerichten die Grundbedingung sey, also auch zum Klagsgrunde gehöre, und ferner nach bekannter Rechtsregel Niemand den Beweis dessen, was er bloß verneint habe, auf sich zu nehmen brauche: so

erscheine auch die gegnerische Behauptung in einer zweiten Beziehung als offenbar unrichtig.

Ehe aber die berührte Reciprocität nachgewiesen seyn werde, stehe seine Streits-Einlassungs-Verweigerung wohl begründet, und er wiederhole deßwegen zur Zeit auch lediglich seine Exceptions-Petiten, ohne daß er im Uebrigen aber nur das geringste Präjudiz stillschweigend zugestehen wollte.

§. 4.

Das k. Wechsel- und Mercantilgericht erster Instanz erkannte zu Recht:

daß die Einrede der mangelnden Reciprocität in diesem Verfahren zurückzuweisen sey.

Compens. expens.

Gründe:

Der Beklagte verweigert die Einlassung wegen des mangelnden Nachweises der Reciprocität.

Dieser Grund erscheint offenbar in diesem Verfahren als unstatthaft.

Es ist überhaupt schon zu bezweifeln, ob der Begriff der Reciprocität nur eintrete, wenn es sich von dem verschiedenartigen processualischen Verfahren in verschiedenen Ländern handelt. Denn nur dann, wenn ein ungleiches Recht in Bezug auf Ausländer in einem Staate existirt, könnte davon die Rede seyn. Aber auf jeden Fall kann dadurch die Streitseinlassung nicht gehemmt werden, da es Sache des Beklagten ist, die geeigneten Belege einer von ihm behaupteten Thatsache beizubringen.

§. 5.

Auf dagegen von dem Beklagten ergriffene Berufung hat das k. Wechsel- und Mercantilgericht zweiter Instanz unterm 7. September 1829 abändernd zu Recht erkannt:

Die Kläger haben durch ein Zeugniß der Gerichts-Behörde ihres Domicils nachzuweisen, daß daselbst keine Verordnungen bestehen, welche in Wechsel-

Sachen, und besonders im Verfahren hiebei gegen bayerische Unterthanen, eine nachtheilige Ausnahme im Gegenhalt zu den Inländern machen.

Entscheidungsgründe.

Es ist zwar richtig, daß die Reciprocität, den Fall des Concurses nach Analogie der Augsburger Wechsel-Ordnung §. 21 ausgenommen, von Amtswegen nicht zu berücksichtigen sey, es kann aber dieselbe, wie der Cautionspunkt, auch im gewöhnlichen Wechsel-Processe eine statthafte Einrede gegen die Streitseinlassung bilden, und wenn der Beklagte, wie in concreto, dieselbe bezweifelt, oder überhaupt deren Nachweis verlangt, so muß der ausländische Kläger selbe nachweisen, nämlich durch ein Zeugniß der Gerichtsbehörde seines Domicils, daß daselbst keine Verordnungen bestehen, welche in Wechsel-Sachen und besonders im Verfahren hiebei gegen bayerische Unterthanen eine nachtheilige Ausnahme im Gegenhalte zu den Inländern machen.

Die Bestimmung der bayerischen Wechselgerichts-Ordnung Kap. I. §. 3, daß fremden Kaufleuten gleiche Behandlung mit den inländischen nur dann zukomme, wenn in den Wohnorten jener auch diesen das Reciprocum gestattet sey, bildet einen Moment der Klagsbegründung, und das Verlangen des Nachweises dieses Moments ist der Einrede der mangelnden Legitimation gleich zu achten.

Daß die Reciprocität rechtlich vermuthet werde, ist in allegirter Proceßstelle nicht ausgedrückt, es kann also auch dem Beklagten nicht zugemuthet werden, daß er deren Nichtbestand förmlich in Abrede stelle, und seine Einrede factisch begründe.

Es war daher der Appellationsbitte Statt zu geben, und Kläger anzuweisen, die Reciprocität, so wie oben angegeben worden, vor weiterer Verhandlung der Sache noch nachzuweisen.

XLVII.

Die Auflage des Nachweises der Reciprocität an dem Wohnorte des ausländischen Klägers ist nicht mehr nothwendig, wenn derselbe in andern Streitsachen von anderen in demselben Orte domicilirenden Handelsleuten schon geliefert worden ist.

In dieser Hinsicht hat das k. Wechsel- und Mercantilgericht zweiter und letzter Instanz unterm 19. Jänner 1826 folgende Entschließung erlassen:

Es ereignen sich häufig Fälle, wo ausländischen bei bayerischen Wechsel- und Mercantilgerichten klagenden Kaufleuten in Folge des cap. 1. §. 3 der Wechselgerichts-Ordnung der Beweis der Reciprocität an ihrem Wohnorte vom Richter auferlegt werden muß.

Sehr oft ist aber dieser Beweis in anderen Streitsachen von anderen in demselben Orte domicilirenden Handelsleuten bereits geführt worden, und die Gewißheit beruht auf rechtskräftigen Erkenntnissen, oder auf einer sonst hinreichend begründeten Notorietät, ohne daß im Augenblicke der Entscheidung des neuesten Falles jene oft vor langer Zeit geschehene Nachweisung bestimmt bezeichnet werden kann.

Zeitverlust und unnütze Kosten werden vermieden, wenn solche bereits entschiedene Fälle gesammelt werden, indem dadurch überflüssiger Beweis erspart, und nicht alles dem Zufalle, eigentlich der Treue des Gedächtnisses des Referenten und der Votanten überlassen wird.

Es hat daher das k. Wechsel- und Mercantilgericht für künftige solche Fälle ein Vormerkungsbuch anzulegen.

Dasselbe ist in alphabetischer Form abzufassen, und die Eintragung hat sich zunächst nach dem Wohnorte des fremden Klägers zu richten.

Die Rubriken sind demnach folgende:

Wohnort des Klägers sammt Benennung des

Gebietes, in welchem derselbe gelegen ist, so daß auch unter dem Namen des Territoriums die Hinweisung auf diese einzelnen Orte kurz anzuführen ist. Z. B. Schweiz vid. Basel, Bern ꝛc.

Rubrum der Streitsache. Nummer der Registratur. Bemerkung. Auf was sich der Beweis der Reciprocität gründe, z. B. ein Zeugniß der competenten Behörde ddo. . . ., ein rechtskräftiges Erkenntniß ddo. . . .

In letzterer Beziehung ist von dem Inhalte wenigstens so viel anzuführen, als nothwendig ist, um daraus zu ersehen, ob die Reciprocität sich allein auf Wechsel- oder auch auf Mercantilsachen beziehe, ob sie bloß in der Gleichheit der Rechte der bayerischen Unterthanen mit den Ausländern, oder ob sie auch darin bestehe, daß in Wechsel- und Mercantilsachen ein besonders beschleunigtes Verfahren stattfinde.

In vorkommenden Fällen der Entscheidung ist sodann dieses Vormerkungsbuch zu Grund zu legen, und wenn die Acten zur zweiten Instanz gelangen, ist ein Auszug quoad pass. conc. demselben beizulegen.

XLVIII.

1) In Wechselsachen kann keine Caution wegen der Prozeßkosten gefordert werden. Cautio pro reconventione, wenn letztere wirklich geltend gemacht wird, findet aber Statt.

2) Der Nachweis der Reciprocität darf nicht darauf ausgedehnt werden, dass in dem Lande des Klägers Wechselgerichte bestehen.

H. 1835. Nr. 40.

§. 1.

Der Handelsmann H. in München verweigerte auf die von dem Handelsmanne H. aus Hohenems in Oester-

reich gegen ihn gestellte Wechselklage die Streitseinlassung aus zwei Gründen, weil

a) der Kläger ein Ausländer sey, und noch nicht nachgewiesen habe, daß in seinem Lande Wechselgerichte, und vor denselben Reciprocität für die bayerischen Unterthanen bestehe, und weil

b) derselbe auch noch nicht die ihm als Ausländer obliegende cautio de expensis et pro reconventione geleistet habe, für welche beide Cautionen eine Summe von 1000 fl. verlangt werde.

Er bitte demnach um Zurückweisung der Klage, resp. um Erlassung des Ausspruches, daß Beklagter auf diese Klage, so wie sie vorliege, sich nicht einzulassen habe.

Vor der Hand lasse er die erwähnte Klage und den fraglichen Wechselbrief auf ihrem Werthe oder Unwerthe beruhen.

§. 2.

Der Kläger replicirte, daß eine Caution in Wechselsachen nach deutlichen Bestimmungen der Novelle vom 22. Juli 1819 nicht gefordert werden könne, und die Nachweisung der Reciprocität sey hier nicht mehr nothwendig, weil dieselbe von Seite Oesterreichs durch frühere Fälle aus den Vormerkungsbüchern des k. Wechselgerichts genügend dargethan sey.

Jedenfalls wäre aber eine Caution von 50 fl. hinreichend. Uebrigens widerspreche er alles nicht speciell Berührte.

§. 3.

Der Beklagte duplicirte unter allgemeinem Widerspruche der Replik, daß die bayerische Wechselgerichts-Ordnung ausdrücklich von der den Ausländern obliegenden cautio de expensis et reconventione spreche, und die Proceßnovelle im vorliegenden Falle von wechselgesetzlichen Vorschriften keine Ausnahme machen, resp. hierauf keine Anwendung finden könne.

§. 4.

Hierauf hat das k. Wechsel- und Mercantilgericht erster Instanz unterm 31. August 1835 zu Recht erkannt, daß

1) die Verweigerung der Streitseinlassung von Seite des Geklagten bezüglich der pro expensis et reconventione geforderten Caution unstatthaft, und daher zu verwerfen sey; daß dagegen

2) der Kläger innerhalb einer zerstörlichen Frist von 14 Tagen zu beweisen habe: daß vor den Gerichten seines Landes die bayerischen Unterthanen mit den Inländern in Wechselsachen bezüglich des Verfahrens und der Entscheidung vollkommen gleiche Rechte genießen.

Suspensis interim expensis.

Gründe:

Was den zweiten Streitseinlassungs-Verweigerungsgrund betrifft, so ist dieser unstatthaft und daher zu verwerfen; denn nach der klaren Bestimmung der Proceßnovelle vom 22. Juli 1819 Abschn. V. §. 8. Nr. 1 in fine fällt die Cautionsleistung der Ausländer wegen der Proceßkosten unter andern auch bei Wechselklagen hinweg.

Eine Reconvention wurde nicht geltend gemacht, weßhalb auch in dieser Hinsicht eine Caution nicht verlangt werden kann.

Belangend den ersten Streitseinlassungs-Verweigerungsgrund, so erscheint dieser allerdings zulässig; denn die österreichische Wechsel-Ordnung vom Jahre 1763, die jetzt für alle deutsche Länder der Monarchie, mit Ausnahme von Schlesien, als gültiges Wechselgesetz besteht, bestimmt im Art. 49 von dem jure reciproci ratione prioritatis in Concurssachen, daß jeder Fremde, welcher in Concursfällen eine Priorität verlangt, von seiner Obrigkeit eine glaubwürdige Urkunde, daß Unsere (österreichische) Unterthanen allda ein gleiches Vorrecht genießen, bei der

Konkurs=Instanz einzulegen habe, in dessen Entstehung ein solcher saumseliger Kreditor ad classem chirographariorum gesetzt werden soll.

Da nun der Geklagte von dem Kläger, als Ausländer, einen Nachweis darüber verlangt, daß in seinem Lande Wechselgerichte, und vor denselben Reciprocität für die bayerischen Unterhanen bestehe, so mußte im Hinblicke auf den Art. 49 der österr. Wechselordnung dem Kläger der Beweis über die Reciprocität für die bayerischen Unterthanen in Wechselsachen vor den Gerichten seines Landes bezüglich des Verfahrens und der Entscheidung um da mehr überbürdet werden, als in Beziehung auf Oesterreich Fälle der Reciprocität für die Bayerischen Unterthanen zur Zeit nicht vorliegen.

Uebrigens war dieser Beweis nicht darauf auszudehnen, daß in dem Lande des Klägers Wechselgerichte bestehen, weil man sonst in Auflage des Beweises über die Reciprocität, welche bloß den Genuß gleicher Rechte für In= und Ausländer in einer und derselben Sache zum Gegenstande hat, zu weit gehen würde, wenn dieselbe von dem Bestehen der Wechselgerichte abhängig gemacht werden würde, sondern es genügt, wenn nachgewiesen wird, daß vor den Gerichten im Lande des Klägers die bayerischen Unterthanen mit den Inländern in Wechselsachen bezüglich des Verfahrens und der Entscheidung vollkommen gleiche Rechte genießen.

Die zum Theil interlocutorische Eigenschaft der Sentenz rechtfertigt nach cod. jud. cap. XVII. §. 4. nro. 2 die Suspension des Ausspruchs über den Kostenpunkt.

§. 5.

Auf ergriffene Berufung des Beklagten hat das k. Wechsel= und Merkantilgericht zweiter und letzter Instanz unterm 21. Jänner 1836 das Erkenntniß I^mae, in so weit dagegen appellirt wurde, unter Verurtheilung des Appellanten in die Kosten zweiter Instanz bestätiget, und

das k. Wechsel- und Merkantilgericht erster Instanz beauftragt, das von dem Anwalte des Beklagten für die Berufung angesetzte Salar ad 3 fl. für den Fond der Wittwen und Waisen der Advokaten einzuziehen; zugleich hat es diesen Anwalt in eine Frivolitätsstrafe von 6 Reichsthalern verurtheilt aus nachfolgenden

Entscheidungsgründen:

Beklagter findet sich beschwert, weil Richter Imae erkannte, daß die Streitseinlassungsverweigerung von seiner Seite bezüglich der pro expensis et pro reconventione geforderten Kaution unstatthaft und daher zu verwerfen sey.

Diese Beschwerde ist unbegründet, wie sich aus Nachstehendem ergibt:

Die Novelle vom 22. Juli 1819 §. 8. Nro. 1 bestimmt, daß die Kautionsleistung wegen der Prozeßkosten bei Wechselklagen hinwegfalle, daher durch diese gesetzliche Bestimmung der §. 5 der Wechselgerichtsordnung vom Jahre 1785, in so weit derselbe von der Kautions-Leistung pro expensis handelt, aufgehoben ist; eine Widerklage aber, hinsichtlich welcher die allegirte gesetzliche Bestimmung der Wechselgerichtsordnung nicht aufgehoben wäre, und von der von Gönner in seinem Commentare ad §. 8 der citirten Novelle Nr. 4 handelt, wurde von dem Beklagten nicht angestellt.

Es mußte demnach in der Hauptsache, wie geschehen, erkannt, und Appellant gemäß G.O. cap. 17 §. 4. nr. 2 in die Kosten der zweiten Instanz verurtheilt werden.

Uebrigens mußte wegen offenbarer Frivolität der Berufung das für dieselbe angesetzte Salar für den Fond der Wittwen und Waisen der Advokaten eingezogen, und der Anwalt des Beklagten in eine Frivolitätsstrafe von 6 Reichsthalern verurtheilt werden.

XLIX.

Eine Verlassenschaftsmassa-Curatell kann wegen einer Wechselschuld des Verstorbenen, selbst wenn dieser wechselfähig war, in foro camb. nicht belangt werden.

S. 1836. Nr. 31.

Auf eine gegen die Verlassenschaftsmasse eines Kunsthändlers, resp. gegen den Massakurator gestellte Wechselklage, worin der Kläger bat, zur Produktion der Originalurkunden Termin anzuberaumen, den Massakurator sub poena recogn. et resp. inspect. vorzuladen, hiernächst aber zu erkennen, daß die Massakuratell schuldig sey, die libellirte Summe an ihn zu bezahlen, hat das Wechsel- und Merkantilgericht erster Instanz dem Kläger rescribirt, daß man ihn mit seiner Klage um deßwillen zurückgewiesen haben wolle, weil der Kunsthändler gerichtsbekannt dem dießgerichtlichen Forum nie unterworfen war, indem er weder zur Klasse der berechtigten Handelsleute gehörte, noch in der Wechselmatrikel eingetragen war, sohin der Wechselfähigkeit nach §. 4. nr. 1 des Gesetzes über die Einführung des Wechselrechts ꝛc. vom 11. September 1825 sich nie zu erfreuen hatte. — Ueberdieß kann selbst die Verlassenschaftsmassa-Kuratell eines berechtigten Handelsmannes, welcher sonst dem dießseitigen Forum unterworfen ist, dießorts wegen einer Wechselschuldforderung nicht belangt werden, wohl aber der Erbe eines Wechselschuldners.

(Conf. Bayer. Wechs.Ger.Ord. cap. I. §. 4, und Augsb. Wechs.Ord. Kap. X. §. 12.)

Auf erhobene Berufung des Klägers hat die zweite und letzte Instanz unterm 29. Mai 1837 den Beschluß Imae instantiae aus den dafür angeführten Entscheidungsgründen bestätiget.

L.

Nicht auf jede Wechselklage muſs eine Tagfahrt zur Production des Originalwechsels anberaumt werden; auch ein mandatum clausulatum kann erlassen werden.

S. 1838. Nr. 196.

§. 1.

Auf eine Wechselklage, welcher der Wechsel in Original beilag, und worin um Anberaumung einer Tagfahrt zur Produktion des Originalwechsels gebeten war, hat das königl. Wechsel- und Merkantilgericht erster Instanz München dem in T. wohnenden Beklagten das Klagsduplikat mit dem Auftrage mitgetheilt, den Kläger binnen 8 Tagen zu zahlen, oder in gleicher Frist sub poena recogniti seine Erinnerung einzureichen. Die Einsicht des Originalwechsels in der Gerichtsregistratur wurde ihm freigestellt.

§. 2.

In der von dem Beklagten hierauf übergebenen Exception hat derselbe unter anderen Einwendungen auch gegen die Art des eingeleiteten Verfahrens Einwendung erhoben, und in dieser Beziehung vorgebracht, daß der Kläger ausdrücklich gebeten habe, daß zur Production des Originalwechsels Termin anberaumt werden möge, welcher Bitte im Angesichte der Wechselgerichtsordnung cap. V. §. 4. nr. 3 füglich hätte entsprochen werden sollen, da der Beklagte unbestreitbar ein Recht darauf habe, daß die Productionshandlung in vorgeschriebener Weise vorgenommen werde. W. G. O. cap. III. §. 1. Er müsse daher bitten, daß zur Produktion des Original-Wechsels Termin angesetzt werde.

§. 3.

Der Kläger replicirte hierauf:

Die Bemänglung der vom hohen Richter eingeleiteten Verfahrungsart sey grundlos. Allerdings habe Beklagter

ein Recht darauf, daß ihm der eingeklagte Original-Wechsel zur Einsicht vorgelegt werde; dieses Recht habe ihm aber der Richter nicht entzogen, ihm vielmehr durch Dekret die Einsicht des Originalwechsels in der Gerichts-Registratur freigestellt. Wenn er von dieser Befugniß keinen Gebrauch gemacht habe, so könne dieß das Vorschreiten in der Sache nicht hemmen, noch die Nothwendigkeit eines eigenen Wechsel-Productions-Aktes erzeugen. Auch verordne die vom Beklagten allegirte Gesetzesstelle keineswegs, daß zur Production des Original-Wechsels eine eigene Tagfahrt anberaumt werde; sie schreibe nur vor, daß mit Anstellung einer Wechselklage der Wechselbrief vom Kläger in originali beigebracht, und dem Beklagten zur Recognition vorgelegt werde. Dieser Vorschrift sey nun vollkommen genügt worden, indem der Originalwechsel sogleich mit der Klage übergeben, und dem Beklagten zur Einsicht vorgelegt, d. h. ihm zwar freilich nicht nach T. übersendet, sondern in die Gerichtsregistratur gelegt wurde, um ihn dort innerhalb des zur Recognitions- oder Diffessionserklärung vorgesetzten Termines einsehen zu können.

§. 4.

Das k. Wechsel- und Merkantilgericht erster Instanz hat unterm 18. Februar 1839 den Beklagten unter Verwerfung aller Einreden zur Zahlung verurtheilt, und in den Entscheidungsgründen zum gefällten Erkenntnisse sich über die von dem Beklagten in seiner Exceptionsschrift vorgebrachte, oben angeführte Einrede auf folgende Weise ausgesprochen:

Dieses Anbringen begründet keine rechtliche Einwendung. Die Anberaumung einer eigenen Tagfahrt zur Production des Originalwechsels hätte vom Gerichte zwar allerdings verfügt werden können; allein als nothwendig oder unerläßlich schreibt dieses die Wechselgerichtsordnung nicht vor, und eben so wenig war das Gericht hieran

dadurch gebunden, daß in der Klage um Ansetzung eines Termines zur Vorlage des Originalwechsels gebeten wurde. Die gerichtliche Verfügung entspricht, so wie sie erlassen wurde, und mit Rücksicht darauf, daß der Beklagte nicht dahier wohnt, vollständig der Vorschrift der W.G.O. cap. V. §. 5.

§. 5.

Auf erhobene Berufung von Seite des Beklagten hat die zweite Instanz unterm 4. Juli 1839 das erstrichterliche Erkenntniß aus den demselben beigesetzten Entscheidungsgründen bestätiget.

LII.

Vergleichsunterhandlungen suspendiren die Erklärung über den eingeklagten Wechsel am Productionstermine nicht, und der Richter ist verpflichtet, auf Verlangen des Klägers dem Beklagten einen 24stündigen Termin vorzusetzen.

H. 1837. Nr. 75.

§. 1.

Das königl. Wechsel- und Merkantilgericht erster Instanz in München hat auf die Wechselklage des A. Tagfahrt zum Güteversuch, eventuell zur Originalproduction des Wechsels, Erklärung hierüber, dann weitern summarischen Verhandlung der Sache anberaumt, und den Beklagten sub poena recogniti hiezu vorgeladen. Derselbe erschien aber nicht, sondern bat in einer drei Tage vorher gemachten Eingabe, die anberaumte Tagfahrt einstweilen zu suspendiren, da er mit dem Kläger in aussergerichtlichen Vergleichsunterhandlungen stehe, wodurch rubricirte Streitsache ihre gänzliche Erledigung finden dürfte. Das Duplikat dieser Eingabe wurde dem

an der Tagfahrt erschienenen Anwalte des Klägers behändiget, und derselbe stellte hierauf unter Vorlage seiner Vollmacht die Bitte, dem Beklagten aufzutragen, sich über Anerkennung oder Diffession des der Klage beiliegenden Original-Wechsels, welchen er hiemit producire, binnen 24 Stunden sub poena recogniti zu erklären; welcher Bitte das k. Wechsel- und Mercantil-Gericht auch Statt gegeben hat.

§. 2.

Dieser Auftrag beschwerte nun den Beklagten, und er ergriff die Berufung zum höheren Richter, welcher denselben am 5. Oktober 1837 bestätigte aus nachstehenden

Gründen:

Die Wechselgerichts-Ordnung cap. 3. §. 1 schreibt klar vor, daß bei Anstellung einer Wechselklage der Wechselbrief von dem Kläger in originali beigebracht, und dem Beklagten zur Recognition vorgelegt werden müsse, dann daß, wenn die Recognition nicht alsbald geschieht, oder geschehen kann, dem Beklagten ein kurzer peremtorischer Termin von 24 Stunden ad recognoscendum gesetzt, und keine Verlängerung mehr gestattet werden solle.

Das vom Beklagten als gravirlich angefochtene Decret judicis a quo entspricht dieser gesetzlichen Bestimmung, und was Appellant dagegen vorbringt, ist durchaus grundlos und muthwillig.

Dem Beklagten liegt nach erhobener Klage ob, er mag mit dem Kläger gütlich abzukommen streben oder nicht, sich über die Anerkennung oder Diffession des producirten Wechsels zu erklären.

Da die Abgabe dieser Erklärung durch das Resultat eines Vergleichs-Versuches rechtlich nicht bedingt ist, so kann aus einem solchen Versuche auch kein gültiger Grund abgeleitet werden, die Erklärungsabgabe hinaus zu schieben.

Judex I^mae war daher nicht bloß berechtiget, sondern sogar verpflichtet, auf klägerischen Antrag mit Verwerfung des Dilationsgrundes nach der allegirten gesetzlichen

Bestimmung einen Termin von 24 Stunden zur Aeusserung über die Recognition des Wechsels vorzusetzen.

Von einer Voreiligkeit dieser Verfügung kann um so minder die Rede seyn, als das Gesetz ausdrücklich anordnet, daß, wenn die Recognition nicht alsbald geschieht, ja selbst wenn sie nicht alsbald geschehen könnte, binnen der kurzen unerstreckbaren Frist von 24 Stunden die Abgabe der Erklärung über die Anerkennung des Wechsels zu erwirken sey.

Ganz unstichhaltig ist demnach das Vorbringen, als habe sich die Gestattung von Terminen nach der gewöhnlichen bayerischen Gerichts-Ordnung, und resp. nach der Novelle vom 22. Juli 1819 zu richten, indem die Wechselproceß-Ordnung über Frist-Erstreckungen keine Vorsehung gethan habe, während doch diese geradezu in dem Falle, wo es sich um die Abgabe der Recognitions-Erklärung handelt, die Vorsetzung eines kurzen Termines mit dem Verbote einer Verlängerung befiehlt.

LII.

Gegen einen freiwillig vor Gericht anerkannten Wechsel können allerdings Einreden Statt finden.

M. 1829. Nr. 156.

Erster Fall.

§. 1.

Mevius und dessen Ehefrau haben am 3. September 1829 einen Wechsel ddo. 1. ejusdem vor dem k. Wechsel- und Merkantil-Gerichte anerkannt. Dieser Wechsel wurde öfter prolongirt; und da er endlich zur Verfallzeit nicht bezahlt wurde, erhielten die M. Eheleute auf erhobene Klage ddo. 28. präs. 29. Sept. 1832 die Weisung, binnen 3 Ta-

gen die eingeklagte Haupt- und Nebensache bei Vermeidung der Sperre zu bezahlen.

§. 2.

Gegen dieses Decret ergriffen die Beklagten die Berufung zum höhern Richter, welcher dasselbe, jedoch in der Art bestätigte, daß die Beklagten und Appellanten die eingeklagte Haupt- und Nebensache binnen 3 Tagen bei Vermeidung der Sperre zu bezahlen, oder in demselben Termine ihre nach Wechselrecht zulässigen Einreden, welche ihnen allenfalls seit der Wechselanerkennung erwachsen sind, anzubringen haben.

Entscheidungsgründe:

1) Die Beklagten haben den eingeklagten Wechsel bereits vor dem Wechselgerichte unterm 3. Septbr. 1829 anerkannt, und in dieser Beziehung war der ertheilte Zahlungsauftrag dem Kap. 3. §. 3 der Wechsel-Ordnung conform; da jedoch

2) die Anerkennung des Wechsels freiwillig gleich nach der Ausstellung, sohin lange vor der erst sub praes. 29. September eingereichten Wechselklage geschah, und daher der Fall möglich wäre, daß sich von dem Tage der freiwilligen Wechselanerkennung bis zum Tage der Einklagung solche Anstände hätten ergeben können, welche den Wechsel entweder ganz, oder zum Theil unwirksam machen, so können den Beklagten die allenfalls in continenti liquidirlichen Einreden nicht entzogen werden.

Zweiter Fall.

B. 1834. Nr. 8.

§. 1.

Der Handelsmann L. hat am 1. März 1834 vor dem k. Wechsel- und Merkantilgerichte einen sub eodem dato an den Handelsmann S. über 1520 fl. ausgestellten Wechsel, zahlbar am 1. April e. a., persönlich anerkannt mit Bestätigung des Empfanges der Valuta und unter Verzicht auf jede Einrede im Zahlungs-Saumsale.

Er zahlte hieran nur 300 fl.; daher verlangte der

Handelsmann S. am 5. präs. 6. Mai besagten Jahres klagend den Wechselschuldrest pr. 1220 fl. nebst Zinsen und Kosten binnen 3 Tagen bei Vermeidung der Sperre, wornach diesem Gesuche am nämlichen Tage Statt gegeben, und der Beklagte beauftragt wurde, dem Kläger Haupt- und Nebensache binnen 3 Tagen bei Vermeidung der Sperre zu bezahlen.

§. 2.

Gegen diesen Auftrag appellirte der Beklagte, weil der Richter I^mae ein unclausulirtes Zahlungs-Mandat erlassen, und ihn sohin mit seinen Einreden ausgeschlossen hat.

Der Richter zweiter Instanz bestätigte aber am 13. Nov. den Auftrag vom 6. Mai unter Verurtheilung des Appellanten in die Kosten der Berufung, weil dieser Auftrag in dem Gesetze rechtlich begründet ist,

W. G. O. cap. 3. §. 3,

dann cap. 10. §. 1,

indem es hier bestimmt ist, daß, wenn der Wechsel einmal recognoscirt wurde, der Schuldner alsbald zur Zahlung condemnirt werden soll, und zwar bei Vermeidung der Sperre binnen 3 Tagen. Nun hat aber der Beklagte den Wechsel nicht nur recognoscirt, sondern auch den Empfang der Valuta gerichtlich bestätiget, und im Zahlungs-Saumsale auf jede Einrede verzichtet. Zudem konnte Beklagter, wenn ihm wirklich im Wechselprocesse zulässige Einreden zu Gebote stehen, dieselben binnen des ihm zur Zahlung präfigirten Termines noch immerhin anbringen, so weit sie sich nämlich erst nach der Wechselanerkennung ergeben haben.

LIII.

Der Aussteller eines Wechsels, welcher von ihm gerichtlich anerkannt, und nachher vom Wechsel-Inhaber girirt wurde, kann auf die Klage des Giratars vor der Einsicht des Giro zur Zahlung nicht beauftragt werden.*)

K. 1823. Nr. 48.

§. 1.

Heinrich hat an die Ordre des Anton einen Sola-Wechsel pr. 600 fl., zahlbar nach vorhergegangener einmonatlicher Aufkündung, ausgestellt, und denselben auch gerichtlich recognoscirt.

Anton ließ den Wechsel gerichtlich aufkünden, und girirte ihn hierauf mit Werth erhalten an die Ordre des Peter.

Da die bedungene monatliche Aufkündzeit verflossen war, und die Bezahlung der Hauptsache und der rückständigen Zinsen nicht erfolgte, so trat Peter unter Anlage des Original-Wechsels gegen den Wechselaussteller Heinrich klagend mit der Bitte auf, denselben zu beauftragen, ihm die Hauptsache sammt Zinsen und Kosten binnen 3 Tagen bei Vermeidung der Sperre zu bezahlen, welcher Bitte das Gericht auch deferirte.

§. 2.

Der Beklagte überreichte hiegegen ein Exhibit, in welchem er anführte: „Aus der mir mit der Klage mitgetheilten Wechsels-Abschrift soll hervorgehen, daß Anton meinen ihm schuldigen Wechsel an die Ordre des Klägers girirt habe. Dieses Giro, mir nur in Abschrift vorgelegt, kann ich nicht anerkennen, und protestire demnach gegen die Person des Klägers, indem ich ihm zur Zahlung nicht verbunden bin, da ich mit ihm nicht contrahirte. Ich bin demnach zur Bitte berechtiget, zur

*) Man sehe das Gegentheil bei Nr. XCII. dieser Sammlung.

Production des Originals Commission anzusetzen, und sodann erst weiters nach Rechten zu erkennen."

§. 3.

Da von Seite des Gerichts dieser Bitte entsprochen, und zur Original=Production und summarisch schlüssigen Verhandlung Commission anberaumt wurde, wozu der Beklagte sub poena recogniti geladen war; so ergriff der Kläger die Berufung, und das Gericht zweiter und letzter Instanz erkannte unterm 17. März 1828 zu Recht, und bestätigte dieses Decret aus nachstehenden

Gründen:

Da der Bekagte seinen auf Ordre des Anton ausgestellten Sola=Wechsel bereits am 1. Dezember 1823 vor der Wechsel= und Mercantilgerichts=Commission in München anerkannt hat, so könnte in dem Falle, wenn Anton als Kläger aufgetreten wäre, von Seite des Wechselgerichts auf das zur Verfallzeit des Wechsels vom Kläger gestellte Gesuch sogleich ein mandatum de solvendo gegen Beklagten erlassen werden, jedoch wäre es dem Letztern noch frei gestanden, innerhalb des ihm ertheilten Zahlungstermines diejenigen Einwendungen anzubringen, welche sich erst nach geschehener Wechselanerkennung, und zwar bis zur Verfallzeit, für ihn ergeben haben dürften.

Allein durch Giro hat sich das frühere Verhältniß des Debitors zum Creditor dadurch geändert, daß nunmehr ein neuer Creditor als Kläger mit dem girirten Wechsel gegen den Debitor aufgetreten ist.

Es fordert nunmehr der Debitor von dem neuen Creditor die Einsicht seines früher anerkannten Wechsels, um die Ueberzeugung zu schöpfen, ob derselbe wirklich durch Giro an den Creditor übergegangen sey, d. h. er verlangt die Einsicht des Giro.

Wenn nun der Richter Imae auf diese Bitte von seinem frühern Zahlungsauftrage an den Beklagten abgegangen, und die vom Beklagten zur Einsicht des Giro erbetene Commission anberaumt hat, so findet diese Ver=

fügung ihre Rechtfertigung in den Gesetzesstellen cap. 5. §. 1 und 5 mit Hinsicht auf cap. 3. §. 1 und 3, welche bestimmen, daß der Beklagte in foro contentioso allezeit gehört, und derselbe erst dann, wenn der Wechsel (hier Giro) wirklich eingesehen, resp. anerkannt, und die gerichtlich tentirte Güte nicht statt hatte, zur Zahlung condemnirt werden soll.

LIV.

Mit der Production des Original-Wechsels ist auch die Production der Giri verbunden. Der Antrag, dem Wechsel-Aussteller vor der Production in der Hauptsache die Giri zur Einsicht vorzulegen, ist unzulässig.

M. 1829. Nr. 148.

§. 1.

Cajus hat an die Ordre des Titius einen Sola-Wechsel ausgestellt. Titius girirte ihn an Mevius, und dieser an Sempronius. Da Cajus den Wechsel zur Verfallzeit nicht einlös'te, so erhob Sempronius gegen ihn Klage, worauf zur Vorlage der Originalien — des Wechsels und der Proteste — Commission anberaumt wurde.

§. 2.

Dagegen brachte der Beklagte remonstrando in einer Eingabe Folgendes vor:

„Aus der mir mitgetheilten Wechsels-Abschrift soll hervorgehen, daß Titius den fraglichen Wechsel an Mevius, und dieser denselben an Sempronius girirt habe. Diese beiden Giri, mir nur in Abschrift vorgelegt, kann ich nicht anerkennen, und protestire demnach gegen die Person des Klägers, indem ich ihm nichts schuldig bin, da ich mit ihm nicht contrahirt habe. Ich bin daher auch hiemit zur Bitte bemüssiget, die Production des Original-Wechsels, und überhaupt die Verhandlung über die

Hauptsache vor der Hand zu suspendiren, und vor Allem bloß Commission zur Einsicht der beiden Giri anzusetzen. Da hierüber in Sachen ꝛc. (vid. Nro. LIII. dieser Sammlung) ein Präjudiz des k. Wechsel- und Mercantilgerichts zweiter und letzter Instanz d. d. 17. März 1828 existirt, welches hier abschriftlich vorgelegt wird, so ist die obige Bitte hinlänglich gegründet."

§. 3.

Am Commissionstage wurde dem erschienenen Kläger das Duplicat dieser Eingabe zugestellt, worauf derselbe unter Production der Klagsbeilagen zu Protocoll die Bitte stellte, dem Schuldner einen 24stündigen Recognitionstermin sub poena recogniti zu ertheilen, und von demselben die Commissionsgebühren und die künftigen Taxen zu erholen.

§. 4

Das k. Wechsel- und Mercantilgericht hat hierauf beschlossen: „Da bei der Production des Original-Wechsels auch die Einsicht der darauf befindlichen Giri genommen werden kann und muß; ein Verfahren, wornach die Production der Giri vor der Production des Wechsels selbst vorgenommen werden sollte, allen Grundsätzen des Wechselverfahrens geradezu entgegen ist: so wird andurch der Beklagte angewiesen, sich über den zu den Acten eingelegten Wechsel innerhalb 24 Stunden unter dem Rechtsnachtheile des Anerkanntseyns zu erklären, und die Kosten der vereitelten Tagfahrt zu ersetzen."

§. 5.

Gegen diesen Beschluß erhob der Beklagte die Berufung, und die zweite und letzte Instanz erkannte hierauf unterm 4. Juni 1829 zu Recht: daß das Decret der ersten Instanz zu bestätigen sey.

Entscheidungsgründe:

Der Wechsel, welchen Kläger gegen den Beklagten einklagte, ist mit allen Förmlichkeiten versehen, welche nach der Wechsel-Ordnung §. 2 zu einem Wechselbriefe erfor-

dert werden, und da er auf Ordre gestellt ist, so ist derselbe dem Giro unterworfen, weßwegen er auch girirt werden konnte; auch würde derselbe gehörig zur Acceptation und Bezahlung präsentirt, wie die Protest-Documente bewähren.

Nach dem Wechsel-Processe muß bei Anstellung der Wechselklage der Wechselbrief von dem Kläger in Original beigebracht, und dem Beklagten zur Recognition vorgelegt werden. W.G.O. cap. 3. §. 1. Dieses geschah auch vom Wechselgerichte erster Instanz, da dasselbe Tagfahrt ansetzte zur Vorlage der Original-Urkunden, worauf sich in der Klage bezogen wurde, folglich auch zur Vorlage des Giro, zumal Wechsel und Giro als unzertrennlich zugleich vorgelegt werden müssen, indem sich dieser auf jenen bezieht, und ohne diese gemeinschaftliche Vorlage nichts bezweckt werden könnte. Der Richter erster Instanz hat also ganz dem Gesetze gemäß gehandelt. Hat Appellant zulässige Einreden, W. O. a. a. O. §. 4, so mag er dieselben im Productionstermine allerdings anbringen, vorher aber hat er keinen Grund zur Beschwerde.

Was das angeführte Präjudiz betrifft, so paßt dasselbe durchaus nicht zu gegenwärtigem Falle.

LV.

Wenn der im Regreßwege belangte Girant seinen Giro noch nicht recognoscirt hat, so kann nicht sogleich mit der Execution gegen ihn verfahren werden, wenn gleichwohl der Wechsel von dem Aussteller gerichtlich anerkannt ist.

S. 1835. Nr. 98.

§. 1.

Christian hat an die Ordre des August 2 Sola-Wechsel ausgestellt und sie gerichtlich anerkannt.

August girirte sie hierauf an Peter et Comp., und diese girirten sie wieder an den k. Adv. N.

Advokat N., als Giratar des Peter et Comp., stellte nun, da der Wechselaussteller Christian die Wechsel zur Verfallzeit nicht bezahlte, und bei Erhebung des Zahlungs-Protestes erklärte, daß er so herabgekommen sey, daß er diese Wechsel nicht bezahlen könne, gegen den ersten Giranten August bei dem Wechsel- und Mercantilgericht ein Executionsanrufen; und die Prim-Instanz hat auch dem Gesuche deferirt, indem sie dem Beklagten den Auftrag gegeben hat, Haupt- und Nebensache binnen 3 Tagen bei Vermeidung der Sperre an den Kläger zu bezahlen.

§. 2.

Gegen diesen Auftrag legte August bei dem Wechsel- und Mercantilgerichte zweiter Instanz Beschwerde ein, worauf dasselbe unterm 31. Dec. 1835

zu Recht

erkannte:

es sey unter Aufhebung des zu frühzeitig erlassenen Executions-Decrets des Wechsel- und Mercantilgerichts erster Instanz der k. Adv. N. mit seinem Executionsanrufen abzuweisen,

weil die Sache zum Executionsverfahren noch nicht reif ist, indem der Giro des August von diesem noch nicht recognoscirt ist, und auf einen noch nicht recognoscirten Giro eben so wenig, als auf einen noch nicht anerkannten Wechselbrief mit der Execution verfahren werden kann, sondern vorerst eine förmliche Wechselklage gestellt, und hierüber wechselordnungsmässig verhandelt und entschieden werden muß.

LVI.

Durch Insolvenz-Erklärung verfallen alle Wechsel, und der Wechselschuldner ist zur Recognition verbunden.

H. 1823. Nr. 24.

§ 1

Es wurde folgende Klage gestellt:

N. N. hat gerichtsbekannt seine Insolvenz erklärt.

Er haftet mir nach Inhalt der zwei in Abschrift anliegenden Sola-Wechsel die Summe von 4000 fl.

Ich bitte zur Production der Wechsel Commission festzusetzen, den Beklagten sub poena recogn. vorzuladen, und nach geschehener Recognition demselben aufzutragen, termino 3 Tagen bei Vermeidung des Personal-Arrestes um die Summe von 4000 fl. sammt Zinsen und Kosten Caution zu leisten.

§. 2.

Bei der hierauf ad prod. con-vel diffit. origin. et summarissime instr. causam angesetzten Commission, wozu der Beklagte sub poena recogn. geladen wurde, erschien derselbe nicht, sondern bat die Commission mittelst Eingabe aus dem Grunde ab, weil er zur Zeit noch gar nicht schuldig sey, sich auf diese Klage einzulassen, indem die Wechsel noch nicht verfallen seyen, der Kläger also noch kein Klagerecht habe, und daher Beklagter auch zur Recognition nicht verbunden sey. Eine Cautionsstellung sey ihm unmöglich gemacht; es sey aber auch eine Caution resp. ein Arrest weder in dem Civil- noch im Wechselrechte gegründet. Der Kläger müsse die Resultate der bereits stattgehabten civilgerichtlichen Vergleichs-Verhandlungen abwarten, ob ihn nämlich der Civilrichter nicht an den allgemeinen Beschluß ungeachtet seiner eingelegten ausdrücklichen Protestation gegen jedes Zahlungs-Arrangement, und ungeachtet seines Vorbehaltes der wechselgerichtlichen Competenz und der Wechselrechte verbindlich erkläre.

§. 3.

Nach Vernehmung des Klägers über diese Eingabe hat das k. Wechsel- und Mercantilgericht erster Instanz die Commission zum vorigen Zwecke auf Kosten des Beklagten reassumirt, da durch dessen Insolvenz-Erklärung die eingeklagte Wechselschuld als verfallen zu betrachten ist, und nach der W. G. O. cap. 1. §. 2, dann cap. 10. §. 9, und der Verord. vom 17. Dez. 1816 durch die erwähnte Insolvenz-Erklärung die Wechselgerichtsbarkeit nur quoad executionem, nicht aber quoad liquidationem cambiorum sistirt werden kann.

§. 4.

Gegen dieses Decret ergriff der Beklagte die Berufung, und das k. Wechsel- und Mercantil-Gericht zweiter und letzter Instanz bestätigte dasselbe unterm 12. Mai 1823 aus nachfolgenden

Gründen:

Durch die eingetretene Insolvenz ist allerdings der ausserdem noch nicht fällige Wechsel zur Acceptation herangereift, (conf. Augsb. W. O. cap. 5. §. 9) und das Begehren des Wechselgläubigers, durch Recognition des Wechsels seine Rechte zu salviren, begründet.

Da nun hievon die Zahlungsverbindlichkeit noch verschieden ist, die decretirte Productions-Commission den rücksichtlich der Zahlungsleistung dem Schuldner allenfalls zustehenden Exceptionen nichts benimmt, die Frage über die Verbindlichkeit der Caution erst ein Gegenstand der Verhandlung ist, so mußte, wie geschehen, erkannt werden.

LVII.

Wenn der Wechsel-Aussteller im Wechsel eine Hypothek zu bestellen versprochen hat, so ist er zur Anerkennung desselben auch vor der Verfallzeit verbunden, besonders wenn er sich für insolvent erklärt hat.

H. 1826. Nr. 188.

§. 1.

M. und dessen Ehefrau stellten an H. drei Sola-Wechsel aus, und verschrieben darin ihr Haus als specielles Unterpfand. Da zur Vormerkung dieser Hypothek die Recognition der Wechsel selbst erforderlich war, so baten sie das k. Wechsel- und Merkantilgericht, zu diesem Zwecke Commission anzusetzen, die Wechselaussteller hiezu sub poena recognit. vorzuladen, und sodann das k. Kreis- und Stadtgericht zur Vormerkung im Grundbuche zu requiriren.

§. 2.

Dieser Bitte willfahrte das Gericht. Allein die Wechselaussteller erklärten in einer Eingabe, daß der Kläger vor der Verfallzeit der Wechsel kein Klagerecht habe, und eine Klage auf bloße Recognition eines Wechsels, lediglich um die Eintragung desselben im Grundbuche zu erwirken, es nicht gebe. Strenge genommen sey die Eingabe des Klägers nichts anders, als eine Klage auf Bestellung einer vor der Hand bloß versprochenen Hypothek. Daß diese Klage aber nicht vor das k. Wechsel- und Merkantilgericht sich eigne, sey klar; weßhalb er die Einlassung auf diesen ganz ungeeigneten Antrag verweigere, und den Kläger abzuweisen bitte.

§. 3.

Der Kläger bestand jedoch auf seinem Antrage um so mehr, als schon mehrere Klagen gegen den Beklagten eingekommen waren, und ihm auch aus dieser Rücksicht

an der Anerkennung der Wechsel gelegen war; weßhalb er zu diesem Zwecke um Präfigirung eines Termines von 24 Stunden das Ansuchen stellte, welchem das Gericht am 12. Februar 1826 auch deferirte.

Gegen diesen Auftrag hat zwar der Beklagte die Berufung insinuirt, dieselbe aber wegen des inzwischen eingeleiteten Arrangement nicht ergriffen, sondern gebeten, die Sache ausgesetzt seyn zu lassen.

§. 4.

Auf weiteres Anrufen des Klägers hat das Gericht unterm 15. März 1826 zu Recht erkannt, daß die ausgestellten Wechsel in contumaciam für anerkannt zu halten seyen, und hiefür folgende Gründe aufgestellt:

Wenn gleich die Wechsel noch nicht verfallen sind, so kann doch Kläger unläugbar schon gegenwärtig die Anerkennung der fraglichen Wechsel und deren Vormerkung im Grundbuche erlangen; denn es liegt eine genügende Bescheinigung der Verlustsgefahr vor, da gegen den Beklagten ein allgemeines Debitwesen anhängig ist. Bei diesen Verhältnissen hat der Kläger nach der L. 41. D. de judiciis mit vollem Rechte darauf angetragen, daß sein Guthaben durch Anerkennung und Vormerkung im Grundbuche sicher gestellt werde. Dieser Antrag erscheint um so mehr als rechtlich begründet, da in den fraglichen Wechseln die Verpfändung des Hauses Nr. . . . ausdrücklich enthalten ist, welche Verpfändung ohne rechtliche Wirkung seyn würde, wenn die Wechsel nicht anerkannt und vorgemerkt werden.

Die fraglichen Wechsel müssen übrigens schon gegenwärtig für anerkannt erklärt werden; denn vi decreti ddo. 12. Februar 1826 erhielten M. und dessen Ehefrau nach W.G.O. cap. 3. §. 1. den Auftrag, sich binnen 24 Stunden sub poena recognitorum über die Anerkennung dieser Wechsel zu erklären. Eine solche Erklärung ist aber von Seite der Beklagten nicht erfolgt. Zwar haben die Beklagten gegen das Decret ddo. 12. Febr. die Be-

rufung insinuirt; allein dieser Umstand erscheint als gänzlich irrelevant, indem die wirkliche Einführung der Berufung unterblieben ist. Bei diesen Verhältnissen ist der den Beklagten vorgesetzte Anerkennungs-Termin versäumt, und es mußte sohin nach dem Antrage des Klägers, wie geschehen, erkannt werden.

§. 5.

Das Gericht zweiter und letzter Instanz hat auf die Berufung der Beklagten das vorstehende Erkenntniß unterm 6. Mai 1826 bestätiget, und den darin aufgeführten Entscheidungsgründen, auf welche es sich im Wesentlichen bezogen hat, nur noch Folgendes beigefügt:

a) Die Wechsel unterscheiden sich vorzüglich von andern Privat-Documenten auch darin, daß dem Besitzer eines Wechsels, abgesehen von dem aus dem Inhalte desselben ihm zustehenden Rechte, auch durch die bloße Form der gerichtlichen Recognition schon ein rechtlicher Vortheil, nämlich ein privilegium praelationis, zusteht. Wie daher unter gewissen Umständen Sicherheit für die dereinst zu leistende Zahlung gefordert werden kann, eben so kann auch, abgesehen von der Verfallzeit der Zahlung, eine Sicherstellung für die Rettung jedes Privilegs dann gefordert werden, wenn gefürchtet werden muß, daß andere wachsamere Gläubiger dasselbe vereiteln könnten, welcher Fall durch das Daseyn einer, wenn gleich momentanen Insolvenz gegeben ist.

b) Das Gesuch um Suspension der ganzen Sache konnte die Rechtskraft des Decretes vom 12. Febr. d. J. nicht mehr hemmen, weil

1) die blos insinuirte, aber nicht verfolgte Berufung ganz wirkungslos auf die in peremtorischen Terminen angedrohte Nachtheile ist, und weil

2) wenn auch dieses nicht wäre, nach cod. jud. cap. 6. §. 13. Anmerk. 5to in fine ein an sich unstatthaftes Dilationsgesuch, wenn auch darauf keine richterliche Entschließung erfolgt, den Termin nie zu salviren vermag.

LVIII.

1) Wenn der Beklagte auf den Grund einer präjudiciellen Einrede die Streitseinlassung verweigert, und sich seine Einreden in der Hauptsache vorbehält, so kann er deßwegen, weil die vorgeschützte Einrede frivol ist, nicht zur Zahlung verurtheilt werden.

2) Wer zur Streitseinlassung bereits condemnirt ist, kann sie nicht neuerdings verweigern, ohne zugleich, wenigstens eventuell, seine peremtorischen Einreden vorzutragen.

I. 1834. Nr. 5.

§. 1.

Der k. Advokat N. stellte unter dem Rubrum: „K. Adv. N. nomine Handelsmann T. K. in L. gegen J. G., Handelsmann in M., Wechselforderung betreffend," folgende Klage:

„J. G., Handelsmann in M., schuldet mir 1000 fl. im 24 fl. Fuße laut abschriftlich anliegenden Wechsels und Protestes. Da die Zahlungszeit vorüber ist, ohne daß die Schuld getilgt wurde, so bin ich gezwungen, gegen J. G. aufzutreten, und gehorsamst zu bitten, Tagfahrt zur Production des Original-Wechsels und Protestes, dann zur summarischen Verhandlung der Sache anzusetzen, und den Beklagten sub poena recogniti hiezu vorzuladen ꝛc."

Unterschrift: gehorsamster
k. Adv. N."

§. 2.

An dem hierauf unter dem Rubrum: „T. K. contra J. G. pcto cambii", auf den 4. August 1834 anberaumten Tagfahrt stellte zwar der k. Advokat N., nachdem er den Original-Wechsel vom 19. Febr. 1833, vom Beklagten acceptirt den 25. Febr. e. a., und zahlbar ultimo Juni

1834, nebst dem Proteste vom 7. Juli letztgenannten Jahres producirt, und das legalisirte Original-Blanquet der Vollmacht des Handelsmannes T. K. zu Protokoll eingelegt hatte, die Bitte, gegen den nicht erschienenen Beklagten in contumaciam zu erkennen, wie Rechtens ist; da aber noch vor der Entfernung des k. Adv. N., und vor dem Abschlusse des ebenfalls unter dem Rubrum „T. K. gegen J. G." abgehaltenen Protokolles ein Commis des Beklagten erschien, und für diesen die Tagfahrt, angeblich wegen dessen Krankheit und wegen Abwesenheit seines Anwaltes, abbat, und um deren Reassumtion die Bitte stellte, so wurde dieselbe durch Dekret vom 5. August unter Mittheilung einer Abschrift des Protokolls vom 4. ejusdem an den Beklagten auf einen andern Tag verlegt.

§. 3.

An diesem erneuerten Termine verweigerte nun der Beklagte, nachdem Advokat N. den Original-Wechsel und Protest neuerdings producirt hatte, die Einlassung auf die Klage aus dem Grunde, weil aus dem Wechsel nicht ersichtlich sey, daß Advokat N. gegen ihn eine Forderung einklagen könne, indem der Wechsel weder an dessen Ordre ausgestellt, noch an ihn durch Giro übergegangen sey; daher es unbegreiflich sey, wie Advokat N. im eigenen Namen ihn klagen könne, was er doch nach dem ihm zugestellten Klags-Duplikate, welches er zu Protokoll hier einlege, gethan habe; weßwegen er unter dem Vorbehalte aller Einreden und der contestativen Antwort bitte, zu erkennen, daß die Klage abzuweisen, respective Beklagter nicht schuldig sey, sich darauf einzulassen.

§. 4.

Nach Abgabe der Replik, worin der Kläger beantragte, das gegnerische Vorbringen nicht zu berücksichtigen, sondern zu erkennen, wie Rechtens ist, hat das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht diese Verweigerung der Streitseinlassung, da sie lediglich das Gepräge der

Frivolität an sich trage, als ungegründet verworfen; und da der Beklagte sich über die Klagebeilagen im Productions-Termine nicht erklärte, so wurden dieselben ungeachtet des Vorbehaltes seiner Einreden und contestativen Antwort als recognoscirt und respective inspicirt gehalten, in Folge dessen der Beklagte in die Bezahlung der eingeklagten Hauptsache, der 6½procentigen Verzugszinsen hieraus, und der sämmtlichen Streitskosten verurtheilt wurde.

§. 5.

Durch dieses erstrichterliche Erkenntniß fand sich der Beklagte beschwert, indem er appellando behauptete, daß er von der Klage seines Gegners hätte entbunden, oder wenigstens erst in die Streitseinlassnng hätte verurtheilt werden sollen, und der höhere Richter fand diese Beschwerde zum Theile begründet. Reformando sententiam Imae erkannte er unterm 26. Jänner 1835 zu Recht:

daß Beklagter schuldig sey, sich auf die Klage des Handelsmanns J. G. in den Streit einzulassen.

Entscheidungsgründe:

Die vorgebrachte Einrede ist zwar unbegründet, weil dem Beklagten durch Signat vom 5. August eine Abschrift des Commissions-Protokolles vom 4. ejusdem zugeschlossen worden war, aus dem er sehr wohl hätte abnehmen können, daß Advokat N. nicht im eigenen Namen, sondern im Namen des Handelsmanns T. K. in L. geklagt hat, indem schon die Ueberschrift des Protokolls dahin lautet, formalia: „Protokoll, welches in Sachen 2c. abgehalten worden," und auch in diesem Protokolle vorkömmt, daß Adv. N. das legalisirte Original-Blanquet der Vollmacht einlegte.

Allein dessen ungeachtet kann gegenwärtig noch nicht erkannt werden, daß die Klagsbeilagen für recognoscirt zu erachten, und Bektagter schuldig sey, die eingeklagte Forderung sammt Verzugszinsen zu bezahlen, weil Beklagter die Streitseinlassung verweigerte, und sich seine

Einreden hinsichtlich der Hauptsache ausdrücklich vorbehielt, und die von ihm vorgeschützte Einrede naturam praejudicii hat, daher eine vorläufige Erörterung vor andern Exceptionen erforderte. G. O. cap 6. §. 3. Nr. 3.

Es mußte sohin in der Hauptsache, wie geschehen, Beklagter in die Streitseinlassung verurtheilt werden.

§. 6.

Nach geschehener Publication des vorstehenden Erkenntnisses wurde auf Anrufen des Klägers Termin zum vorigen Zwecke und unter dem vorigen Präjudize auf den 27. Februar 1835 reassumirt, an welchem der Beklagte die Streitseinlassung wiederholt, und zwar jetzt aus dem Grunde verweigerte, weil die bei den Acten liegende Vollmacht ein bloßes Blanquet sey, und weder eine Legalisation der ganz unleserlichen Unterschrift des angeblichen Notars, noch der requirirten Zeugen durch die betreffende Obrigkeit und die bayerische Gesandtschaft enthalte; weßhalb er unter Vorbehalt der contestativen Antwort und aller Einreden die Bitte stelle, zu erkennen, daß er nicht schuldig sey, vor Berichtigung des Vollmachtspunktes sich auf die Klage einzulassen.

§. 7.

Replicando hat zwar der Kläger gebeten, den Beklagten in die Bezahlung der Hauptsache, Zinsen und Kosten zu condemniren; allein der Richter erster Instanz hat zu Recht erkannt, daß der Beklagte schuldig sey, sich auf die Klage des T. K. in den Streit einzulassen, und die auf diesen Vorstreit erlaufenen Kosten allein zu tragen.

Die Gründe hiefür waren folgende:

„Der vorgebrachte Streitseinlassungs-Verweigerungsgrund ist unstichhaltig, und daher zu verwerfen; denn wenn auch die Verordnung vom 6. April 1805 bestimmt, daß den Vollmachten ꝛc. der nicht selbst anwesenden Ausländer bei den inländischen Gerichtsstellen nur alsdann Glauben beigemessen werden könne, wenn dieselben von der Obrigkeit des Orts legalisirt sind, oder im Falle eines

darüber errichteten Notariats-Instrumentes von derselben bezeugt ist, daß der adhibirte Notar ordentlich recipirt sey, und die in Frage stehende Handlung habe vornehmen können; — so hat doch der Beklagte in concreto weder die Unterschrift des Klägers T. K., noch jene des Notars, noch der Zeugen diffitirt, noch behauptet, daß der Notar zur Vornahme der fraglichen Handlung nicht ermächtiget sey, und daß den hierländischen, von Notaren ausgestellten Vollmachten bei den Gerichten des Königreichs Sachsen kein Glaube beigemessen werde.

Bei dem Mangel einer solchen speciellen Einrede gegen die Vollmacht des Klägers für den k. Adv. N. erscheint solche als General-Vollmacht zur Stellung der Klage und Führung des Prozesses gegen den Beklagten für genügend; nicht aber zum Vergleiche, zum Geldempfange, und zu allen jenen Handlungen, wozu die Gesetze eine Specialvollmacht erfordern, und es ist Sache des Gerichts, nöthigenfalls den Vollmachtspunkt von Amtswegen berichtigen zu lassen.

Man sollte zwar glauben, daß es bei dem vorliegenden rechtskräftigen Ausspruche der zweiten und letzten Instanz vom 26. Jänner 1835 auf Streitseinlassung eines nochmaligen Erkenntnisses hierauf nicht bedurft hätte, und daß der Beklagte mit seinen Einreden auszuschliessen, sofort in die Bezahlung der Haupt- und Nebensache, dann Kosten zu verurtheilen gewesen wäre; allein derselbe hat litem nicht contestirt, sondern eine naturam praejudicii an sich habende Einrede vorgebracht, welchen Falls er nach der Ger. Ord. cap. VI. §. 2 und 3 nicht schuldig ist, alle exceptiones dilatorias et peremtorias auf einmal vorzubringen.

Es mußte demnach lediglich auf Streitseinlassung erkannt werden."

Uebrigens wurde der Kläger zur Verkündung dieses Erkenntnisses mit der Aufforderung geladen, den Vollmachtspunkt in Gemäßheit der Verordnung vom 6. April

1805 in Zeit 30 Tagen bei 3 Thaler Strafe zu berichtigen, was er auch am 14. April durch die Uebergabe einer neuen, von dem sächsischen Handelsgerichte in L. gefertigten Vollmacht gethan hat.

§. 8.

Auf die vom Kläger gegen das besagte Erkenntniß ergriffene Berufung erkannte die zweite und letzte Instanz am 16. Mai 1835 abändernd zu Recht:

1) die neuerliche Verweigerung der Streitseinlassung sey unstatthaft, sofort Beklagter mit seinen Einreden zu prälcudiren;

2) die Klagsbeilagen seyen für recognoscirt zu erachten, und demnach

3) der Beklagte schuldig, dem Kläger die libellirte Hauptsache und die 6½ pCt. Vorzugszinsen hievon zu bezahlen.

Gründe:

1) Durch das Erkenntniß des unterfertigten Gerichtshofes vom 26. Jänner l. J. ist der Beklagte zur Litis-Contestation auf die Klage des T. K. verurtheilt, derselbe war daher auch im Verhandlungs-Termine vom 27. Februar l. J. verbunden, alle Einreden, wodurch er entweder den Klagsanspruch gänzlich oder auf eine gewisse Zeit zerstören zu können glaubte, anzubringen. Wer zur Streitseinlassung bereits rechtskräftig condemnirt ist, kann dieselbe nicht neuerdings verweigern, ohne nicht mindestens eventuell seine peremtorischen Einreden zugleich vorzutragen. Nach der Gerichts-Ordnung cap. 6. §. 2 müssen alle dilatorischen und peremtorischen Einreden auf einmal vorgebracht werden, ausserdessen sie ipso facto präcludirt sind.

Der Beklagte hat nun auf den Grund einer actenmässig ihm schon zur Zeit seiner ersten Weigerung circa litiscontestationem bekannt gewesenen rein dilatorischen Einrede — der exceptio deficientis legitimationis ad processum von Seite des klägerischen Anwaltes — mit Ab-

gabe der Einreden in der Hauptsache hingehalten und vorgebracht, daß er zur Geltendmachung derselben erst dann schuldig sey, wenn über diese Exceptïon entschieden seyn werde; allein da

2) die exceptio deficientis legitimationis ad processum nach der Gerichts-Ordnung cap. 6. §. 2 et in not. lit. c. ungezweifelt nur zu den dilatorischen Einreden gehört, und es nach processualischen Grundsätzen, der Gerichts-Ordnung am angezogenen Orte, und in specie der Wechselgerichts-Ordnung von 1785 cap. 3. §. 4 nicht angeht, eine dilatorische Einrede nach der andern vorzubringen, und hiedurch die Prozesse zu verewigen, so war Beklagter verbunden, neben dieser Exception auch in der Hauptsache sich vernehmen zu lassen, und hat somit die Folgen der Unterlassung sich selbst zuzuschreiben, in so ferne seine vorgeschützte aufzögerliche Einrede, wie sie es wirklich ist, als ungegründet erkannt wird.

Richter Imae hat auf genügende Weise erörtert, daß die vom Advokaten N. mit der Klage übergebene Vollmacht zur Stellung derselben und Führung des Prozesses als zureichend erscheine, weil Beklagter die Originalität derselben, d. i. die Aechtheit der Unterschriften des T. K., des Notars und der Zeugen nicht beanstandet, und nicht einmal behauptet hat, daß der Notar zur Vornahme der fraglichen Handlung nicht ermächtiget gewesen, oder daß den hierländischen von Notaren ausgefertigten Vollmachten bei den Gerichten des Königreichs Sachsen kein Glauben geschenkt werde; die allerhöchste Verordnung vom 6. April 1805 aber (Reggsbl. 1805 S. 553) sich auf die inländischen Gerichtsstellen bezieht, welche, wenn sich in der Form der Vollmachten ausländischer Parteien Gebrechen zeigen, dieselben heben können, was übrigens in concreto durch die von dem sächsischen Handelsgerichte in L. gefertigte, von dem klägerischen Anwalte am 14. April ad acta eingelegte Vollmacht von selbst wegfällt.

3) Wenn nun aber diese dilatorische Einrede des Beklagten nicht geeignet erscheint, die Rechtsverfolgung des Klägers zu sistiren, und wenn der Beklagte gegen die Vorschrift der Gerichts-Ordnung cap. 6. §. 2 et 4 mit dieser Einrede die Anbringung seiner etwaigen Exceptionen unterlassen hat, so muß ihn auch die am angezogenen Orte hierauf gesetzte poena praeclusionis treffen, weil der Vorbehalt der contestativen Antwort und der Einrede der wirklichen Abgabe derselben nicht gleich ist. — Hienach war zuförderst die neuerliche Streitseinlassungs-Verweigerung als unstatthaft zu verwerfen, und Beklagter mit seinen Einreden zu präcludiren.

4) Auf die von dem Kläger producirten Original-Klagsbeilagen hat sich Beklagter nicht erklärt, er hat die Urkunden weder anerkannt, noch abgeläugnet, dieselben sind sofort nach cod. jud. cap. 11. §. 7. Nr. 1 pro recognitis zu halten, und demgemäß ist auch Beklagter schuldig, den Kläger nach dem Inhalte zu befriedigen.

XII.

1) Wie der Diffessions-Eid geleistet werden muss.

2) Wenn ein Dritter unter Beisetzung seines eigenen Namens für seinen Prinzipalen die Acceptation auf einen Wechsel schreibt, so muss er hiezu von demselben eine schriftliche Vollmacht haben.

P. 1839. Nr. 35.

§. 1.

Der Handelsmann N. zog für seine eigene Ordre auf die Fabrikantens-Wittwe N., welche nach dem Tode ihres Mannes das Fabrikgeschäft selbst führte, vier Prima-Wechsel. Sie acceptirte sie, verweigerte aber zur Verfallzeit die Zahlung; weßhalb gerichtliche Klage gestellt wurde.

§. 2.

Am Productions-Termine gab sie ihre Erklärung über die producirten Wechsel dahin ab, daß sie sämmtliche vier Wechsel diffitire.

§. 3.

Der Kläger verlangte deßhalb von ihr in der Replik den Diffessionseid darüber, daß sie die seiner Klage beigelegten vier Wechsel weder selbst unterschrieben, noch durch Jemand Anderen habe unterschreiben lassen.

§. 4.

Die Beklagte duplicirte hierauf:

Die Zuschiebung des Diffessionseides sey zwar ganz in der Ordnung, sie erbiete sich auch ausdrücklich zur Abschwörung dieses Eides in der Art, daß sie die der Klage beigelegten vier Wechsel nicht selbst unterschrieben habe. Was jedoch den weiteren Beisatz betreffe, daß sie nämlich die Wechsel auch nicht durch Jemand Anderen habe wissentlich unterschreiben lassen, so sey dieser Beisatz durchaus unstatthaft. Denn da einerseits der §. 5 der bayerischen Wechselordnung die schriftliche Annahme eines Wechsels als die allein gültige vorschreibe, anderseits nach §. 13 die Acceptationen Dritter ohne schriftliche Vollmacht des Principalen allezeit ohne Wirkung sey, so müsse jedem Unbefangenen einleuchten, daß, wenn sie auch den Accept der hier in Frage stehenden Wechsel durch einen Dritten hätte unterschreiben lassen, eine solche Acceptation nicht geeignet wäre, eine wechselrechtliche Verbindlichkeit zu erzeugen. Hieran könne um so minder gezweifelt werden, als, wenn man das Gegentheil für richtig hielte, dem Gesetze entgegen nicht bloß die mündliche ausdrückliche Ermächtigung zum Unterschreiben, sondern sogar das bloße Geschehenlassen schon für wirksam erachtet würde. Eben darum könne auch der Diffessionseid auf jenen Beisatz sich nicht erstrecken.

§. 5.

Das k. Wechsel- und Merkantilgericht erster Instanz hat hierauf unterm 3. Februar 1840 ausgesprochen:

Die Beklagte habe den Diffessionseid darüber abzuleisten, daß sie die Annahme-Unterschrift, welche den vier mit der Klage vorgelegten Wechseln beigesetzt sey, weder selbst geschrieben habe, noch wissentlich durch Jemand Anderen habe schreiben lassen.

Gründe:

Daß die Geklagte ihre erklärte Diffession eidlich erhärten muß, unterliegt nach cap. III. §. 2 der Wechs. Ger. Ord. keinem Bedenken, und sie erbietet sich selbst auch in der Duplik zur Abschwörung des Eides in der Art, daß sie die der Klage beigelegten vier Wechsel nicht selbst unterschrieben habe, gegen den weiteren Beisatz aber, daß sie die Wechsel auch nicht durch Jemand Anderen habe wissentlich unterschreiben lassen, protestirt sie, und es ist daher Anlaß gegeben, daß der Richter die Eidesformel festsetze.

Es ist nun von selbst klar, daß sich die Diffession nur auf die Annahme-Unterschrift, nicht aber auf den übrigen Theil der Wechsel beziehen kann, weil diese auf sie trassirt sind, also nicht von ihr ausgehen, und ferner, daß sie zu beschwören hat, daß die Annahme-Unterschrift nicht von ihr selbst geschrieben worden ist.

Weil sie aber auch für die Annahme haften muß, wenn sie diese wissentlich durch Jemand Anderen auf die Wechsel hat schreiben lassen, so ist dem klägerischen Verlangen gemäß die Eidesleistung auch hierauf auszudehnen, wie dieses auch der Formel des Diffessions-Eides nach der Civilgerichtsordnung cap. XI. §. 8 Nr. 6 entspricht.

Was die Geklagte als Grund gegen diesen Eides-Beisatz anführt, nämlich daß die Acceptation ohne schriftliche Vollmacht des Principalen allezeit ohne Wirkung ist, so würde dieses, gestützt auf §. 13 der bayer. Wech-

Ord., nur dann Anwendung finden, wenn ein Dritter unter Beifetzung seines eigenen Namens und mit der Bemerkung, daß er für die Wittwe N. annehme, die Acceptation auf die Wechsel geschrieben hätte, wie dieses auch die Augsb.-Wechsel-Ordnung cap. 3. §. 12 entnehmen läßt; allein in solcher Art ist die Annahme auf die vorgelegten Wechsel nicht geschrieben, sondern dieselbe lautet: „Angenommen N. N."

§. 6.

Bestätiget in II^da am 18. Juli 1840 aus vorstehenden Entscheidungsgründen.

LX.

In Wechselsachen kann der einfache Widerspruch der Aechtheit einer Urkunde nicht beachtet werden, und der Diffessionseid wird nicht ex officio aufgetragen.

P. 1830. Nr. 102.

§. 1.

Dem Beklagten wurde durch Decret vom 11. Mai 1830 unter Mittheilung der Klage aufgetragen, binnen 8 Tagen zu zahlen, oder sub poena recogniti zu excipiren. Die Insinuation dieses Decretes, welche dem Kläger aufgetragen war, geschah nach vorliegendem Recepisse des Beklagten am 15. Mai, wornach der vorgesetzte Termin am 23. desselben Monats auslief.

§. 2.

Beklagter kam nun zwar mit einer Exception, jedoch erst am 24. Mai, und sonach um einen Tag zu spät ein. Der Exceptionstermin wurde also als versäumt erachtet, weil alle Termine bei dem Wechsel- und Merkantilgerichte clausulam peremtoriam haben, und der Beklagte, da bei versäumter Exceptionsfrist das für die-

sen Fall gesetzte Compelle realisirt, und sonach der Wechsel als recognoscirt betrachtet werden muß, zur Zahlung verurtheilt.

§. 3.

Gegen dieses Urtheil appellirte der Beklagte, und diffitirte in seiner Appellationsschrift das bei Insinuation der Klage ausgestellte Recepisse.

Um Gewißheit zu erlangen, ob diese Diffession Sache der Partei, oder des Advokaten ist, hat die erste Instanz vor Einsendung der Acten von dem Appellanten das Ratifikatorium für die Verhandlungen seines Anwaltes, namentlich für die Appellationsschrift, durch das k. Stadtgericht L. erholen, und das Recepisse vom 15. Mai demselben zur Einsicht vorlegen lassen, welches er unter Genehmigung der Verhandlungen seines Anwaltes ausdrücklich diffitirte.

§. 4.

Die Acten wurden nun dem Richter zweiter Instanz vorgelegt, und dieser bestätigte das Erkenntniß I^mae aus nachstehenden

Gründen:

In der Berufung bestreitet zwar Beklagter die Aechtheit des obigen Recepisse, er wiederholte dieses Assert auch, als ihm das Recepisse zur Einsicht vorgelegt wurde; allein er unterließ es, dabei sich zum Diffessionseide zu erbieten.

Nach der Natur des Wechselprozesses, wo nach W. G. O. cap. 3. §. 4 nur in continenti liquidirliche Einreden Platz greifen, genügt der einfache Widerspruch einer solchen Urkunde eben so wenig, als des Wechsels selbst, sondern wie bei einer Diffession dieses, so muß auch bei Diffession jener, als nach W. G. O. cap. 7. §. 1 eines integrirenden Bestandtheiles des Geschäftes, welches zur richterlichen Beurtheilung vorliegt, sogleich zum Diffessionseide sich erboten werden. Dieses ist im concreten Falle unterlassen worden, und da der Diffessionseid nicht

ex officio aufgetragen wird, so kann auch der einfache Widerspruch der Aechtheit der Urkunde, als deren Aussteller der Appellant erscheint, nicht beachtet werden.

LXI.

Eine Aenderung in der Aufkünde- oder Verfallzeit eines Wechsels muss auf diesem ausdrücklich bemerkt seyn, und ein mündliches Uebereinkommen der Art kann nicht durch Eides-Delation bewiesen werden.

H. 1828. Nr. 122.

Erster Fall.

§. 1.

Der Bierbrauer Johann stellte unterm 18. Jänner 1827 an die Ordre seiner Schwiegermutter Anna einen nach vierteljähriger Aufkündung zahlbaren Sola-Wechsel pr. 2000 fl. im 24 fl. Fuße zu 6% verzinslich aus, und die besagte Anna girirte diesen Wechsel am 1. Dez. 1828 an die Ordre der Franziska, welche ihn dem Johann mittelst Eingabe ddo. 30. ejusdem mensis et anni an das k. Wechsel- und Merkantilgericht erster Instanz in München aufgekündet hat. Das erwähnte Gericht schloß diese Aufkündung dem Johann sub dato 3. et praes. 5. Jänner 1829 zur Darnachachtung zu; allein die Zahlung selbst wurde nicht geleistet. Franziska stellte daher förmliche Klage, und bat, zur Production des Original-Wechsels Commission anzusetzen, und dazu den Beklagten sub poena recogniti vorzuladen ꝛc. —

§. 2.

Am Commissionstage excipirte der Beklagte, daß, als der fragliche Wechsel von der Frau Anna an die Franziska girirt wurde, dieser Letztern von der Ehegattin des Johann und deren Mutter erklärt worden sey, daß

dieser Wechsel keineswegs vierteljährig aufgekündet werden könne, sondern erst nach 6 bis 7 Jahren bezahlt werde, und die Franziska habe hierauf erklärt, daß sie damit vollkommen zufrieden und verstanden sey, wenn sie nur ihre Zinsen richtig bekomme; und erst in Folge dieser gegenseitigen Erklärung oder Stipulation wurde die Girirung des Wechsels vollzogen.

Zum Beweise dieser Einrede wurde der Klägerin der Eid in negativer Form zugeschoben.

Weiters wurde excipirt, daß auch schon zwischen Johann und der ursprünglichen Wechselgläubigerin, Anna, die im Wechsel enthaltene Stipulation einer vierteljährigen Aufkündbarkeit desselben schon längere Zeit vor der Girirung dahin abgeändert worden sey, daß der Wechsel erst nach 6 — 7 Jahren zu bezahlen sey.

Zum Beweise dieser weitern Einrede wurde der Anna der Haupteid, und der Franziska der Credulitätseid deferirt.

Auf den Grund dieser Einreden verweigerte der Beklagte die Einlassung auf die Klage, weil ihnen zufolge noch kein Klagerecht besteht (actio nondum nata est), und bat, auszusprechen, daß Johann nicht schuldig sey, auf die Klage sich zur Zeit einzulassen, und Klägerin alle Kosten zu tragen habe.

In eventum et subsidium, wenn nämlich die Einreden als zerstörliche erkannt werden sollten, wurde unter allgemeinem Widerspruche der Klage gebeten, gerechtest zu erkennen, daß Johann zur Zeit von der Klage zu entbinden sey, und Klägerin alle Kosten zu tragen habe.

§. 3.

Die Klägerin, welche replicando die Statthaftigkeit dieser Einreden und Eideszuschiebungen bestritt, protestirte gegen die Leistung der deferirten Eide, und acceptirte dieselben nur für den Fall, wenn sie rechtskräftig hierzu verbindlich gemacht werden sollte. Endlich führte sie an, daß der produzirte Wechsel, nachdem sich der Beklagte weder über die Recognition, noch über die

Diffession erklärte, auch seine deßfallsige Erklärung sich nicht vorbehielt, pro recognito zu halten, und, da die vorgeschützten Einreden ihrer Natur nach wenigstens nicht von der eventuellen Streitseinlassung befreien können, und auch lis eventuell schon contestirt wurde, die Sache dermalen schon zu einem condemnirenden Urtheil in der Hauptsache geeignet sey.

§. 4.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht erster Instanz erkannte hierauf unterm 17. Septbr. 1829 zu Recht:

Beklagter sey verbunden, die Hauptsache zu 2000 fl., dann die Zinsen davon zu 6% ꝛc., endlich die erwachsenen Kosten der Klägerin zu zahlen, aus folgenden Gründen:

Der eingeklagte Wechsel wurde gerichtlich aufgekündiget, und ist sonach auch wirklich verfallen. Beklagter hat aber dagegen erinnert, daß in Folge eines besondern Vertrages die Klägerin die Liegenbelassung dieses Wechsels auf 6—7 Jahre versprochen habe, wenn ihr nur die Zinsen richtig bezahlt würden. Deßhalb wurde auch der Eid derselben zugeschoben.

Allein dieser Eid erscheint als unerheblich. Einestheils würde sich aus der Eidesformel, wie sie gestellt ist, nur ergeben, daß zwischen der Klägerin und der Ehefrau des Beklagten, die nicht Schuldnerin ist, paciscirt worden sey; es wäre daher dieser Vertrag in Bezug auf den eigentlichen Schuldner nicht bindend. Andererseits aber, wenn man auch von der Ansicht ausgehen wollte, daß auch zu Gunsten eines Dritten paciscirt werden könne, würde doch hieraus hervorgehen, daß durch einen Vertrag der Art die Wechselrechte nicht gefährdet werden können. Denn dieser Wechsel ist auf Ordre gestellt. Soll eine Modifikation in der Zahlzeit stattfinden, so ist dieses zur Wissenschaft für jeden Inhaber dem Wechsel zu inseriren. So lange dieses nicht geschehen ist, kann eine Abrede unter den Interessenten nur

als persönliche Uebereinkunft und resp. als Tractaten angesehen werden, die auf das Wechselverfahren keinen wesentlichen Einfluß äussern können.

Da nun gegen die Richtigkeit des Wechsels nichts erinnert, sich sogar eventuell in der Hauptsache eingelassen wurde, und die obige Einrede als peremtorische eben so wenig, als die Verträge mit der ursprünglichen Inhaberin von Wirksamkeit seyn können, so war die Verurtheilung des Beklagten in Hauptsache nebst Zinsen und Kosten auszusprechen.

§. 5.

Der Geklagte ergriff gegen dieses Erkenntniß die Berufung, und das k. Wechsel- und Merkantilgericht zweiter und letzter Instanz bestätigte dasselbe unterm 23. Nov. 1829 aus folgenden

Gründen:

Der Beklagte, vom Richter Imae in die Bezahlung des Wechsels vom 18. Jänner 1827 verurtheilt, will von der Klage entbunden werden, weil die im Wechsel benannte ¼jährige Aufkündung durch eine spätere Uebereinkunft mit der Girantin und Giratarin auf einen Termin von 6—7 Jahren hinausgerückt worden, der Wechsel also noch nicht fällig sey. Diese Beschwerdeführung ist aber ungegründet.

Im Wechselprocesse finden nur solche Einreden statt, welche aus dem Wechselbriefe, und dem Wechselrechte selbst fließen. W. G. O. cap. 3. §. 4. lit. c. Dieses kann aber von obiger Einrede nicht angenommen werden.

Der Wechsel vom 18. Jänner 1827 ist auf Ordre gestellt, und die Wechselordnung und der Wechselgebrauch bringt es bei solchen Wechseln mit sich, daß eine Aenderung in der Aufkünde- oder Verfallzeit des Wechsels, als eines wesentlichen Bestandtheiles des Wechsels selbst, auf diesem ausdrücklich bemerkt werde, wenn sie von Wirkung im Wechselprocesse seyn soll. Mündliche Verabredungen der Art können lediglich als Tractate ange-

sehen werden, und die Klage nach der im Wechselbriefe stipulirten Verfallzeit nicht hemmen. Der gehörig producirte, und bei mangelnder bestimmter Recognition oder Diffession von Seite des Beklagten in contumaciam pro recognito zu achtende Wechsel d. d. 18. Jänner 1827, so wie der Giro vom 1. Dec. 1828 enthält von einer Veränderung des Aufkünde-Termines nichts, es kann also auch vom Richter auf eine solche Einrede, welche überdieß vom Kläger widersprochen ist, nicht geachtet, sondern der einmal recognoscirte, und gemäß rite geschehener Kündigung als fällig sich darstellende Wechsel muß bezahlt werden. W. G. O. cap. 3. §. 3.

Die Irrelevanz der zugeschobenen Eide erhellet daraus von selbst, übrigens auch dadurch, weil auf unzulässige Weise auch der Girant in den Streit gezogen werden soll, denn eben dadurch stellt sich die vorgebrachte Einrede eines mündlich verändert pactirten Aufkünde-Termines als nicht in continenti liquidirlich dar, und ist daher in den Wechselproceß nicht geeignet. W. G. O. cap. 3. §. 4. lit. A.

Zweiter Fall.

P. 1833. Nr. 128.

§. 1.

Auf den Grund eines von dem Handelsmann N. ausgestellten Wechsels vom 1. Nov. 1831 zu 1000 fl. im 24 fl. Fuße nebst 5% jährlichen Zinsen, zahlbar nach 6 Monaten, jedoch unterm 4. Mai 1832 bis 24. Juli 1832 prolongirt, stellte der Wechselgläubiger am 30. Dec. 1832 gerichtliche Klage.

Bei der zur Production des Wechsels und summarischen Verhandlung der Sache anberaumten Tagsfahrt, wozu der Beklagte sub poena recogniti vorgeladen wurde, producirte nun Kläger den eingeklagten Original-Wechsel, der Beklagte aber, statt sich über dessen Anerkennung zu erklären, wendete ein, daß er die Einlassung auf vor-

liegende Klage verweigere, weil Kläger mit ihm dahin übereingekommen sey, ihm bezüglich seiner Forderungen den Zahlungs-Termin auf 1 Jahr, vom Ende August 1832 angefangen, zu erstrecken. Da sonach die Zahlzeit noch nicht gekommen sey, so sey dem Kläger auch noch kein Klagerecht gegeben, und er verwahre sich daher auch gegen die Anerkennung des Wechsels, weil es, so lange Kläger kein Klagerecht habe, auf die Anerkennung des vorgelegten Wechsels nicht ankommen könne. Zum Beweise dieser Einrede deferirte er dem Kläger den Eid in der Art, daß er schwören soll, daß er mit dem Beklagten auf Vermittlung des Weinwirths N. Ende August 1832 nicht dahin übereingekommen sey, ihm rücksichtlich seiner sämmtlichen Forderungen den Zahlungs-Termin bis Ende August 1833 zu erstrecken.

Der Kläger protestirte gegen die Zulässigkeit dieser Einrede, und stellte auf Verurtheilung des Beklagten den Antrag.

§. 3.

Instructa causa erkannte der Richter I^mae zu Recht:

1) daß die vom Beklagten eingewendete Einrede einer angeblich geschehenen Verlängerung des Zahlungstermines zu verwerfen,

2) daß der eingeklagte Wechsel in contumaciam für recognoscirt zu erachten, der Beklagte aller weitern Einreden verlustig, und sonach schuldig sey, die eingeklagte Hauptsache mit 1000 fl. im 24 fl. Fuße sammt 5% Zinsen seit 1. Nov. 1831 zu bezahlen, und sämmtliche Kosten zu tragen.

Gründe:

Es ist ganz unzweifelhaft, daß unter den hier vorliegenden Verhältnissen die vorgebrachte Einrede als nicht begründet und verwerflich sich darstellt. Sowie nämlich zur Begründung einer wechselmässigen Verbindlichkeit das Vorhandenseyn einer mit den gesetzlichen Erfordernissen versehenen Urkunde, eines förmlichen Wechsels,

unumgänglich erforderlich ist, so ist auch zur zeitlichen Suspension einer solchen wechselmässigen Verbindlichkeit, soferne sie nicht auf Gesetz und obrigkeitliche Verfügungen, sondern auf ein Uebereinkommen der Theile, auf eine angebliche Gestundung oder Prolongation, begründet werden will, eine schriftliche Erklärung nothwendig.

Die Prolongation eines Wechsels muß, wie dieß schon aus der Natur des Wechselgeschäfts von selbst folgt, insbesondere aber auch aus §. 14 der bayer. W. O. unverkennbar zu entnehmen ist, und in mehreren Wechselgerichts-Ordnungen klar vorgeschrieben ist, schriftlich auf dem Wechsel selbst, oder in einer eine vollständige Abschrift des Wechsels enthaltenden Urkunde geschehen seyn, und es kann im Wechselprozesse die Einrede einer geschehenen Prolongation nur dann gewürdigt werden, wenn sie auf solche Weise begründet, und in continenti liquid gemacht wird. Auf dem hier in Frage stehenden Wechsel ist auch wirklich die am 24. Mai 1832 bis zum 24. Juli e. a. geschehene Prolongation enthalten; allein darüber, daß auch noch eine weitere Prolongation bis zu Ende August 1833 statt gefunden habe, hat Beklagter kein Document vorgelegt, und wie aus seiner eigenen Beweis-Antretung erhellt, soll sich diese Gestundung nur auf ein mündliches Uebereinkommen gründen. Ein solches mündliches Uebereinkommen aber, selbst wenn ein solches wirklich existiren sollte, kann nach dem oben Angeführten im Wechselprozesse um so weniger berücksichtigt werden, als mündliche Verabredungen und Uebereinkommen der Wesenheit und Natur des Wechselgeschäftes geradezu widerstreitend sind, und die Berücksichtigung solcher Einwendungen dem Credit und Handel, dessen Aufrechthaltung und Beförderung durch das für Wechselsachen angeordnete Verfahren bestmöglichst erzielt werden soll, geradezu schwächen und zerstören würde; daher denn auch hier im Wechselprozesse die erwähnte

Einrede nicht beachtet werden kann, sondern verworfen werden mußte.

Dieses mußte aber zugleich in der Hauptsache selbst die Verurtheilung des Beklagten zur Folge haben. Es lag nämlich in der Pflicht des Beklagten, sich nicht nur über die Anerkennung des Wechsels zu erklären, W. G. O. cap. 3. §. 2 et 3, sondern derselbe hätte auch nach cod. jud. cap. 6. §. 2 alle seine übrigen Einreden zugleich mit vorbringen sollen. Zwar hat derselbe die Einlassung auf vorliegende Klage ausdrücklich verweigert; allein diese Verweigerung kann ihn nicht schützen. Die von ihm vorgebrachte Einrede ist nicht rein dilatorischer Natur, sondern geht selbst ad merita causae. Cod. jud. cap. 6. §. 2 et 3 et in not. lit. c. Diese Einrede konnte ihn daher auch von der Pflicht, sich wenigstens eventuell einzulassen, um so minder befreien (cod. jud. cap. 6. §. 2 et 3 et in notis), als ja gerade im Wechselprozesse beschleunigtes Verfahren gesetzlich vorgeschrieben ist, und sonach unmöglich dem säumigen Wechselschuldner die Befugniß zugestanden werden kann, einer augenscheinlich grundlosen, von ihm als dilatorischen vorgeschützten Einrede wegen sich selbst von der Pflicht einer eventuellen Streits-Einlassung loszuzählen, und somit durch ein lediglich durch sein Verschulden veranlaßtes, der Beschleunigung des einfachen Wechselprozesses widerstreitendes Vorverfahren den Zweck aller Wechselgesetze geradezu zu vereiteln und entgegen zu handeln. Daher mußte denn auch der Wechsel als anerkannt erachtet, der Beklagte aller seiner weitern Einreden verlustig erklärt, und zur Zahlung der Hauptsache, Zinsen und Kosten verurtheilt werden.

§. 3.

Auf ergriffene Berufung bestätigte die zweite Instanz unterm 10. Juli 1833 vorstehendes Erkenntniß aus den demselben beigefügten Gründen unter Verurtheilung des Appellanten in die Berufungskosten.

LXII.

Ob gegen die Zulässigkeit einer Wechsel-Aufkündung Einreden erhoben werden können, ehe es zur Verhandlung in der Hauptsache kommt.

R. 1828. Nr. 122.

§. 1.

R. stellte unterm 8. Jänner 1827 an die Ordre seiner Schwiegermutter M. einen nach vierteljähriger Aufkündung zahlbaren Sola-Wechsel pr. 2000 fl. im 24 fl. Fuße zu 6% verzinslich aus, und die besagte M. girirte diesen Wechsel am 1. Dec. 1828 an die Ordre der Wittwe K. Da eine vierteljährige Aufkündung zur Zurückbezahlung dieses Wechsel-Kapitals bedungen war, so machte K. von ihrem Rechte Gebrauch, und kündete in einer Eingabe an das k. Wechsel- und Merkantilgericht dem R. sub dato 30. et praes. 31. Dec. 1828 den Wechsel auf, wobei sie die Bitte stellte, ihren Wechselschuldner von ihre Aufkündung mittelst Duplikats-Zuschlusses gehörig in Kenntniß zu setzen, was auch am 3., insin. am 5. Jän. 1829 geschah.

§. 2.

Gegen diese Wechsel-Aufkündung protestirte der Wechselschuldner sub dato 6. et praes. 12. Febr. 1829, und erklärte, daß er dieselbe nicht annehmen könne, weil, als die K. den fraglichen Wechsel von seiner Schwiegermutter an sich bringen wollte, ihr von seiner Ehegattin bestimmt und deutlich erklärt wurde, daß dieser Wechsel keineswegs vierteljährig aufgekündet, sondern erst in 6 bis 7 Jahren bezahlt werden könne, worauf die Wittwe K. erklärte, daß sie damit ganz zufrieden und verstanden sey, wenn sie nur ihre Zinsen richtig bekomme. Nur auf diese gegenseitige Erklärung und Stipulation hin, welche sogar in Gegenwart der beiden K..'schen Töchter geschah, sey die Cession, resp. Girirung des Wechsels an die K. vor sich gegangen. Für den Fall,

daß K. durch das vorgetragene Verhältniß, worüber er im Falle ihres Widerspruches den Beweis führen werde, und ihr, jedoch nur eventuell, den Eid deferire, nicht von ihrer Kapitals-Aufkündung abstehen, und solche zurückrufen sollte, worüber sie zur Erklärung aufgefordert werden wolle, bitte er zur Verhandlung hierüber Commission anzusetzen. Zugleich fügte N. dieser Protestation und Erklärung die Eidesformel bei, trat neben der eventuellen Eides-Delation den Beweis durch vier Zeugen und den Erfüllungseid an, und stellte die Bitte, nach gepflogener Verhandlung zu erkennen, daß die Wittwe K. nicht befugt sey, den fraglichen Wechsel vor 6 bis 7 Jahren aufzukünden, und daß also ihre gegenwärtige Aufkündung nicht statt finde, sofort sie alle dadurch verursachten Kosten zu tragen habe.

§. 3.

Auf diese Eingabe, welche der Wittwe K. zur Erklärung in 14tägiger Frist mitgetheilt wurde, erklärte dieselbe am 2. März, daß ihre Wechsel-Aufkündung keine Klage war, und folglich auch das Exhibit des N. als keine Exceptionsschrift, auf die sie weiters zu repliciren hätte, erscheine. Uebrigens sey sie auch weit entfernt, zwei Processe, einen jetzt, und einen zweiten später, nach eingetretener Verfallzeit, wegen Zahlung des Wechsels selbst zu führen. Wenn sie in der Folge förmliche Klage stellen werde, da möge auch N. mit seinen vermeintlichen Vertheidigungsgründen gegen sie excipiren; vorläufig aber lasse sie sich auf dessen Exhibit de praes. 12. Februar nicht ein, wolle hievon gar nichts zugestanden haben, und protestire gegen jede vorläufige Einleitung eines processualischen Verfahrens über die dermalige Wechsel-Aufkündung.

§. 4.

Der Wechselschuldner, welchem diese Erklärung zur Nachricht mitgetheilt wurde, erklärte nun hierauf, daß er seine Eingabe vom 6. präs. 12. Febr. als förmliche Klage gegen die Witwe K. wegen vertragswidriger Auf-

kündung seines Wechsels angebracht, und sofort die gehorsamste Bitte gestellt haben wolle, zur Verhandlung dieser Klage Tagsfahrt anzuberaumen, die Beklagte sub poena confessi vorzuladen, und sonach gerechtest zu erkennen, wie in seiner besagten Eingabe gebeten wurde.

§. 5.

Das k. Wechsel- und Merkantilgericht hat hierauf — da allerdings gegen die Zulässigkeit einer Wechsel-Aufkündigung Einreden erhoben werden können, ehe es zur Verhandlung in der Hauptsache kömmt — am 8. April Tagfahrt zur Abgabe der Schlußerinnerungen auf den 22. April anberaumt, an welchem Tage auch die Wittwe K. gegen ihren Wechselschuldner R., da ungeachtet der geschehenen Aufkündung und eingetretenen Verfallzeit des Wechsels bisher keine Zahlung geleistet wurde, förmliche Klage einreichte.

§. 6.

An der Tagsfahrt vom 22. April wiederholte die Wittwe K. replicando den vollen Inhalt ihrer Eingabe ddo. 2. März, versagte sohin neuerlich die Einlassung auf den Streit über die Zulässigkeit der Wechsel-Aufkündung mit dem Bemerken, daß sie heute den fraglichen Wechsel vor dem k. Wechselgerichte förmlich eingeklagt, und d. R. möge gegen die ermeldte Wechselklage seine vermeintlichen Vertheidigungsgründe excipiendo anbringen.

R. duplicirte hierauf: da die Wechsel-Aufkünderin das Decret vom 8. April in Rechtskraft erwachsen ließ, so habe ihr heutiges Vorbringen und Streitsablehnen durchaus keinen Sinn; da ferner die heutige Commission zur Abgabe der Schluß-Recesse anberaumt sey, so erscheine die gegnerische Replik als gesetzlich präcludirt, und man bitte daher, die Präclusion auszusprechen, und da man sich duplicarum loco lediglich auf die Eingabe und Eides-Delation vom 6. Jänner beziehe, wiederhole man auch die dort gestellte Bitte.

§. 7.

Das k. Wechsel- und Merkantilgericht erster Instanz erkannte hierauf unterm 27. April 1829 zu Recht,

daß die Einreden des Beklagten gegen die geschehene Wechsel-Aufkündung vor der Hand nicht zulässig seyen, daher derselbe damit zur Verhandlung in der Hauptsache verwiesen werde, und die Kosten zu tragen habe

aus folgenden Gründen:

Gegen die geschehene Wechsel-Aufkündung wurde die Einrede erhoben, die Klägerin habe noch ein längeres Zuwarten versprochen. Diese Einrede ist aber, wenn gleich gegen eine Wechsel-Aufkündigung Einwendungen erhoben werden können, keineswegs hier statthaft.

Es läßt sich nur dann gegen eine Aufkündigung eine Einrede erheben, wenn dadurch die Form derselben überhaupt angegriffen wird. Außerdem aber, wenn in der Hauptsache selbst mit dem gleichen Effecte eine Einrede vorgebracht werden kann, ist von einem präjudiciellen Verfahren in Bezug auf die Statthaftigkeit einer geschehenen Aufkündigung um so weniger die Rede, als es nicht zu verkennen ist, daß eine Aufkündigung an sich nur ein außergerichtliches Geschäft ist, welches mehr einen materiellen Charakter annimmt, und daher keineswegs, wie gegen eine Klage, förmliche Verhandlungen gestattet.

Da nun die Einrede, es sey die Klägerin zur Aufkündigung gegenwärtig nicht befugt gewesen, füglich mit der Hauptsache verbunden werden kann; das Decret vom 8. April 1829 aber nur überhaupt die Zulässigkeit von Einreden aussprach, nicht aber die schon opponirten für statthaft erklärte, so war auch die Einwendung des Beklagten hier als unstatthaft zu erklären.

§. 8.

Gegen dieses Erkenntniß erhob der Beklagte die Nullitäts-Beschwerde und Berufung, und das k. Wechsel-

und Merkantilgericht zweiter und letzter Instanz erkannte unterm 22. Juni 1829,

daß die Nullitäts-Beschwerde und Berufung des R. gegen das erstrichterliche Erkenntniß ddo. 27. April abgewiesen werde, und Beschwerdeführer die Kosten zu tragen habe.

Gründe:

Appellant accusirt die Nullität des erstrichterlichen Erkenntnisses ex defectu citationis et jurisdictionis, ersteres, weil seine Erinnerung vom 6. Jänner d. J. weder als Klage, noch als Exception gewürdiget worden sey, er also ungehört verurtheilt erscheine, letzteres, weil judex Imae bereits unterm 8. April rechtskräftig ausgesprochen habe, daß über seine Erinnerung Verhandlung statt finde, im Final-Erkenntnisse aber unbefugt das Gegentheil ausspreche.

Diese Beschwerde stellt sich jedoch in beiden Beziehungen als unbegründet dar.

Die Erinnerung des Beklagten ddo. 6. Jänner wider die Wechsel-Aufkündung der Klägerin ddo. 30. Dec. v. J. kam in der Commission am 22. April a. c. wirklich zur Verhandlung; dem Beklagten wurde daher rechtliches Gehör nicht versagt, es besteht also auch kein defectus citationis.

Eben so wenig liegt aber auch das Definitiv-Erkenntniß Imae d. d. 27. April außer der Competenz dieses Richters.

Durch die Ladung zu den Schlußverhandlungen über die geschehene Wechsel-Aufkündung war der Klägerin keineswegs das Recht benommen, auch replicando auf der Einrede zu beharren, daß die Aufkündung des Wechsels für sich kein streitiges Rechtsgeschäft begründe, und daß der Widerspruch der Verfallzeit des Wechsels erst bei der Verhandlung der zur Realisirung ihrer Forderung bereits gestellten Wechselklage geltend gemacht werden könne. Die Schlußverhandlung vom 22. April bezielte im Grunde

nichts anders, als die Verhandlung der Frage, ob sich Klägerin in einen solchen Separat=Streit noch einzulassen habe. Judex I^mae hat diese Frage durch sein Erkenntniß vom 27. April durch Verwerfung der Einrede des Beklagten zum Vortheile der Klägerin entschieden, dabei aber vollkommen inner der Gränze seiner Competenz gehandelt; eine Beschwerde ex defectu jurisdictionis erscheint also durchaus nicht begründet.

Diese Entscheidung war aber auch der Lage der Sache ganz angemessen. Die einfache Wechsel=Aufkündung vom 30. Septbr. kann als kein streitiges Rechtsgeschäft angesehen werden, und der von dem Richter I^mae darüber stattgegebene Vorstreit mußte sogleich cessiren, als von der Klägerin die Klage in der Hauptsache am 22. April überreicht worden ist, so wie ein Provokations=Streit sich endet, sobald die Klage in der Hauptsache vorliegt.

LXIII.

Die Einrede der Zahlung eines Wechsels kann nicht durch Urkunden, welche der Kläger besitzt, und erst ediren soll, bewiesen werden.

B. 1836. Nr. 32.

§. 1.

Der Fabrikant N., welcher von dem Banquier N. wegen eines Wechsels pr. 800 fl. ddo. 22. Oktober 1825 geklagt wurde, setzte am Produktions=Termine der Klage die Einrede der Zahlung entgegen, und suchte diese vorerst durch Urkunden zu beweisen, die er jedoch nicht selbst besitzt, sondern die ihm erst der Kläger ediren soll, und zwar bezeichnete er als solche ihm zu edirende Dokumente die Handlungsbücher des Klägers von den Jahren 1816 bis 1828 einschließig. Für den Fall, daß ihm die beantragte Urkunden=Edition nicht zugestanden werden sollte,

deferirte er dem Kläger den Haupteid dahin, daß er schwöre, daß der producirte Wechsel pr. 800 fl. ddo. 22. Oktober 1825 weder durch Zahlung, noch auf andere Art unwirksam geworden sey.

§. 2.

Der Kläger replicirte, daß ein dem Wechselgerichts-Prozesse durchaus unbekanntes Verfahren über die Edition von Urkunden kein in continenti liquidirliches Beweismittel sey, und das Editions-Gesuch abgewiesen werden müsse; daß er aber, da die Eides-Delation nach §. 4 des Wechselgerichts-Processes zulässig sey, den ihm deferirten Eid acceptire, und die Bitte stelle, zur Ableistung dieses Eides Commission anzusetzen, und sodann den Beklagten in die Bezahlung der Hauptsache, Zinsen und Kosten zu verurtheilen.

§. 3.

In der Duplik erklärte der Beklagte, daß der Eid nur ein subsidiäres Beweismittel, und dieses nur dann zulässig sey, wenn andere Beweismittel schon erschöpft seyen, und nicht ausreichen; weßhalb er bitte, diesen Eid nicht eher abschwören zu lassen, bis nicht die in der Exception bezeichneten Bücher vorgelegt worden seyen.

§. 4.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht erster Instanz hat hierauf unterm 25. Juli 1836 zu Recht erkannt:

1) daß der Editions-Antrag des Beklagten als unstatthaft verworfen werde,

weil das Editions-Verfahren überhaupt dem bayerischen Wechsel-Prozesse fremd sey, auch gegen die Grundbestimmungen desselben laufe, zufolge welcher alles, was über die Schranken eines summarischen Prozesses hinausgehe, bei dem ordentlichen Richter des Beklagten ein- und ausgeführt werden soll. Bayer. W. G. O. cap. 3. §. 6.

Abgesehen davon komme zu erwägen, daß das Gesetz cap. 3. §. 4 lit. a. cit. loc., wenn dasselbe den Beweis der Zahlung durch Urkunden zulasse, nothwendig voraus-

setze, daß derjenige, der diese Zahlung behaupte, seinen Beweis selbst, und zwar sogleich im Recognitions-Termine oder am nächstfolgenden Tage durch in seinen Händen befindliche Urkunden, und nicht erst mit fremden, zu liefern vermöge;

2) daß der Kläger den Haupteid dahin zu leisten habe, daß der von ihm eingeklagte Wechsel ddo. 22. Okt. 1825 ad 800 fl. nicht bezahlt, noch sonst unwirksam geworden sey,

denn der Beklagte habe für den Fall, daß ihm die primär beantragte Urkunden-Edition nicht zugestanden werden sollte, die Eides-Delation als das Mittel gewählt, um die Einrede der behaupteten Zahlung zu erproben, dieses medium probandi sey aber nach cap. 3. § 4 lit. a der bayer. W.G.O. zulässig; und da auch der Kläger zur Annahme des fraglichen Eides und Ableistung desselben nach der im Gesetze cit. loco bezeichneten Formel sich bereit erklärte; so mußte richterlich hierauf eingegangen werden, ohne daß jedoch mit Bezug auf die im Schlußsatze enthaltene Erklärung des Beklagten, zufolge welcher er vördersamst über seinen Editions-Antrag entschieden wissen wolle, zur Zeit schon die Schwörungs-Tagsfahrt anberaumt werden konnte.

3) die Entscheidung im Kostenpunkte bleibe dem Endurtheile vorbehalten; welcher Ausspruch sich vi cod. jud. cap. 17. §. 4. Nr. 1 rechtfertige.

§. 5.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht zweiter und letzter Instanz hat dieses Erkenntniß auf die Berufung des Beklagten unterm 15. September 1836 bestätiget aus folgenden

Gründen:

Beklagter findet sich beschwert, weil Richter 1mae seine Bitte, den Kläger zu Edirung seiner Strazza-Hauptbücher vom Jahre 1816 an bis zum Jahre 1828 inclusive anzuhalten, verwarf.

Diese Beschwerde ist unbegründet, wie sich aus Nachstehendem ergibt:

Beklagter excipirte, der eingeklagte Wechsel sey bereits bezahlt, was er durch die Strazza-Hauptbücher des Klägers selbst von den angeführten Jahren nachweisen könne.

Allein die Wechselordnung vom Jahre 1785 läßt im cap. 3. §. 4 im Wechselprozesse den Beweis der Zahlung des eingeklagten Wechsels nur am Recognitionstage selbst oder am folgenden Tage durch klare Urkunden, des Gegners Bekenntniß oder Eidesdelation zu.

Unter den erwähnten Urkunden können aber nur solche verstanden werden, welche Beklagter auf der Stelle herbeizuschaffen im Stande ist, nicht aber solche, hinsichtlich deren es, wie im vorliegenden Falle, noch streitig ist, ob er sie herbeizuschaffen vermag; denn Kläger verweigerte die Edition seiner Strazza-Hauptbücher und Richter I^mae mußte daher erst einen Zwischenbescheid darüber erlassen, ob er dieselben zu ediren schuldig sey oder nicht, was aber offenbar gegen das Verfahren im Wechsel-Prozesse verstossen würde.

LXIV.

1) Eine Beschwerde gegen das Wechsel- und Merkantilgericht zweiter Instanz wegen eines abgestrichenen Deservits für eine frivole Berufung competirt zum k. Oberappellationsgerichte.
2) Eine Ladung, welche der Gattin des Citatus insinuirt wird, ist gültig, sie mag ihm dieselbe rechtzeitig behändigen oder nicht.

Hierüber nachstehendes, von dem k. Oberappellationsgerichte am 28. Mai 1841 erlassenes

Erkenntniß:

Seine Königliche Majestät lassen dem k. Advokaten N. auf seine Beschwerde gegen das Erkenntniß des Wechsel- und Merkantilgerichts zweiter Instanz — früher in Landshut — vom 3. September 1838 in Sachen ꝛc. wegen Wechselschuld, dermalen wegen Deserviten-Abstriches, die Abweisung bedeuten, und hat derselbe eine Frivolitätsstrafe von neun Gulden zu zahlen.

Gründe:

Advokat N. hat Namens des N. gegen das Contumacial-Erkenntniß des Wechsel- und Merkantilgerichts erster Instanz vom 11. Juni 1838 bei diesem Gerichte selbst eine Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, weil ihm die Ladung vom 15. Mai 1838 erst am 22. Juni von seiner Gattin, an welche solche insinuirt worden, behändigt worden sey, was er eidlich erhärten könne. Mit Hinblick auf Gerichtsordnung cap. 5. §. 8. nr. 13 bestehe daher Mangel der Citation, weßhalb das Erkenntniß, welches auf die bemerkte Ladung erfolgte, nichtig sey.

Das Gericht wies diese Nichtigkeitsbeschwerde ab, und setzte das gleichzeitig angebrachte Restitutionsgesuch zur Verhandlung aus.

Gegen diese Abweisung ergriff Advokat N. die Berufung; allein es wurde der Beschluß der ersten Instanz bestätiget, und dem Advokaten N. sein Deservit mit 4 fl. 30 kr. gestrichen, wogegen derselbe Beschwerde zum k. Oberappellationsgerichte erhob, wohin sie auch nach der Verordnung vom 28. Jänner 1822 zulässig ist.

Zu ihrer Begründung behauptet Advokat N., eine Ladung, welche dem Citatus nicht unter die Augen gemacht worden, und welche er auch von der Person, welcher sie insinuirt worden, nicht erhalten habe, sey nichtig, und ebenso das auf eine solche Ladung erfolgte Erkenntniß. Seine an das k. Appellationsgericht erhobene Berufung sey daher nicht frivol, und mit Unrecht sey ihm sein Deservit mit 4 fl. 30 kr. abgestrichen worden.

Allein die von dem Beschwerdeführer aufgestellte Ansicht ist, abgesehen von der Unmöglichkeit ihrer praktischen Durchführung, durch eine constante Praxis und durch das Gesetz widerlegt.

Der angeführte §. 8. cap. 5 der Gerichts-Ordnung gestattet ausdrücklich die Insinuation der Ladung an die Gattin des Citatus, das Gesetz würde daher in den grellsten Widerspruch mit sich selbst gerathen, wenn es die nämliche Ladung wieder für nichtig erklären wollte. Wo also die Ladung des Ehemannes dessen Gattin insinuirt wurde, da liegt gesetzlich ein defectus citationis nicht vor. Denn wäre dieses der Fall, so dürfte der Richter auf eine solche Ladung niemalen erkennen, er müßte sich immer vorerst die Gewißheit verschaffen, daß dem Citatus die Ladung unmittelbar behändigt worden sey.

Vergebens stützt sich Beschwerdeführer auf Nr. 13 des angeführten §. 8, denn diese Stelle hat den Fall vor Augen, wo das Gegentheil dessen, was der Bote bestätiget hat, dargethan werden will. Es wurde aber gar nicht behauptet, daß die Ladung nicht so, wie der Bote angibt, erfolgt sey.

Die gegebene Ladung ist daher rite geschehen, weil das Gesetz mit Recht unterstellen durfte, daß die Gattin ihrem Ehemanne rechtzeitig die ihr insinuirte Ladung mittheilen werde. Ist dieses aber nicht geschehen, so kann dadurch für den Citatus ein unverschuldetes Unterlassen, Versäumen — Ger. Ord. cap. 16. §. 1. in not. — veranlaßt worden seyn, was von dem Richter aus den Acten nicht zu ersehen gewesen ist, und daher ein Novum bildet, worauf bei einem Restitutions-Gesuche Rücksicht genommen werden kann, was aber keine Nichtigkeit des Verfahrens begründet, weil es sonst gar oft nur in der Willkühr des Citatus läge, sich diese Nichtigkeit selbst zu schaffen.

Nachdem das mit der Nichtigkeits-Beschwerde verbundene Restitutions-Gesuch in dem vorbemerkten Sinne

zur Verhandlung ausgesetzt war, lag weder ein rechtlicher, noch ein factischer Grund vor, Berufung gegen den Beschluß des Richters erster Instanz einzulegen, eine Berufung, worin sogar die Beschwerde ausgeführt wurde, daß der Richter Imae die Nichtigkeits-Klage wenigstens unter dem Gesichtspunkte einer Remonstration gegen das Definitiv-Erkenntniß hätte würdigen sollen.

Dieselbe war daher frivol, und es wurde mit Recht das dafür angesetzte Deservit abgestrichen.

Eben so frivol erscheint die gegen diesen Abstrich erhobene Beschwerde, für welche nichts weiter, als die schon früher producirte unhaltbare Ansicht reproducirt wurde.

Es war daher nicht nur die erhobene Beschwerde abzuweisen, sondern wegen dieser neuern Frivolität abermals, wie geschehen, eine Strafe auszusprechen.

LXV.

1) Die Anzeige, dass der zur Wechsel-Productions-Tagfahrt geladene Beklagte verreiset sey, verdient keine Rücksicht, und der Richter ist verbunden, demselben nach dem Antrage des Klägers einen 24stündigen Termin ad recognoscendum vorzusetzen.

2) Der Inhaber einer auf Actien gegründeten Manufactur haftet für den unter der Firma der Manufactur ausgestellten Wechsel, und ist allerdings der rechte Beklagte.

U. 1834. Nr. 5.

§. 1.

Die X'sche Manufaktur, deren Inhaber X. war, wurde dem R. die Summe von 3000 fl. schuldig, worüber am

13. Februar 1833 ein Sola-Wechsel ausgestellt wurde, inhaltlich dessen das Kapital nebst 5% Zinsen nach vorhergegangener halbjähriger Aufkündung zurückbezahlt werden sollte.

N. hat diese Forderung am 6. Juni 1834 zur Heimzahlung in bedungener Frist gerichtlich gekündet, und das deßfallsige Decret ddo. 27. Juni 1834 ist am 30. ejusdem dem X. resp. in dessen Abwesenheit seinem Buchhalter zugestellt worden.

Da jedoch die Zahlung in termino nicht erfolgte, so wurde auf die Klage des N. zur Produktion des Original-Wechsels sowohl, als auch des Insinuations-Documentes über die geschehene Kapitals-Aufkündung, dann weiteren summarischen Sachverhandlung Tagfahrt angesetzt, und der Beklagte sub poena recogn. resp. inspect. hiezu vorgeladen, welches Ladungs-Decret wieder seinem Buchhalter insinuirt wurde.

§. 2.

Der Beklagte erschien jedoch am Termine nicht, sondern übergab Tags vorher ein Exhibit, in welchem er wegen Abwesenheit in Geschäften um Verlegung der Tagfahrt auf weitere vier Wochen gebeten hat.

Dieser Antrag, dem es an aller Bescheinigung gebrach, wurde am Termine vom Kläger verworfen, und der Original-Wechsel sammt den Aufkündigungs-Documenten mit der Bitte producirt, daß dem Beklagten aufgetragen werden wolle, sich binnen 24 Stunden sub poena recogniti über die Recognition oder Diffession des Wechsels, so wie der Aufkündungs-Documente zu erklären. Für den Fall, daß dieser Bitte nicht willfahrt werden könnte, bat Kläger, jedoch unter Verwahrung aller Rechte, den Termin auf Kosten des Beklagten zu reassumiren.

§. 3.

Der Richter I^mae deferirte der ersteren Bitte, und das nach W.G.O. cap. 3. §. 1 dießfalls erlassene Decret

wurde abermal dem Buchhalter insinuirt. Da der Beklagte innerhalb der ihm präfigirten 24stündigen Frist keine Erklärung abgab, so wurde auf klägerisches Anrufen zu Recht erkannt:

die Wechsel-Urkunde ddo. München den 13. Febr. 1833 werde in contumaciam für anerkannt, das Aufkündungs-Document ddo. 27. u. resp. 30. Juni 1834 aber als eingesehen erachtet, und der Beklagte sey sofort schuldig, die Hauptsache pr. 3000 fl. und die 5% Zinsen hieraus seit 13. Febr. 1833 zu bezahlen, so wie sämmtlich erlaufene Gerichts- und Prozeßkosten allein zu tragen.

§. 4.

Gegen dieses Erkenntniß erhob der Beklagte die Berufung, und die zweite und letzte Instanz bestätigte dasselbe unterm 16. Mai 1835 aus nachstehenden

Gründen:

X. beschwert sich gegen das ihn zur Zahlung condemnirende Ungehorsams-Erkenntniß der ersten Instanz,

a) weil die Citation nicht gehörig geschehen, und

b) weil er der rechte Beklagte nicht sey, indem er nicht allein die Manufactur repräsentire, sondern dieselbe Eigenthum der sämmtlichen Actionärs sey, wie dieses aus dem bei hiesigem k. Stadtgerichte insinuirten Actien-Vertrag gerichtskundig sey, worin alle Actionärs namentlich aufgeführt seyen, und auch schon der Wechsel anzeige; weßwegen die Ladung nicht an ihn, sondern an die Manufactur hätte geschehen sollen.

Appellant will, daß das Erkenntniß in ersterer Beziehung als zu voreilig, in letzterer aber als rechtswidrig aufgehoben werde.

Die Beschwerde wegen nicht gehörig geschehener Citation ist ungegründet.

Der Citations-Mangel soll darin liegen, daß weder die vom Wechselgerichte incompetent gepflogene Aufkündung des gegenwärtig eingeklagten Wechsels, noch auch die

Klage und Ladung zur Wechsel-Productions-Tagfahrt ihm selbst, sondern in seiner Abwesenheit seinem Buchhalter insinuirt worden sey; ferner daß, obgleich nach der Ladung seine Abwesenheit angezeigt ward, judex Imae ihm nur einen Termin von 24 Stunden zur Abgabe der Erklärung über die Anerkennung des Wechsels gesetzt, während der Kläger selbst, die Unmöglichkeit der Erklärungs-Abgabe inner dieser Frist erkennend, eventuell um Reassumtion der Tagfahrt angetragen habe.

Die appellantische Behauptung, daß das Wechselgericht zur Insinuation der Aufkündung des Wechsels nicht competent gewesen, ist inept, weil der Act der Aufkündung ganz gewiß als ein mit dem Wechsel-Vertrage in Verbindung stehendes Geschäft betrachtet werden muß, in dieser Hinsicht aber die Zuständigkeit des Wechsel-Gerichtes für die Vornahme des fraglichen Actes durchaus nicht beanstandet werden kann.

Daß die Insinuation an den Buchhalter des Beklagten rechtsgültig geschehen konnte, ist nach der Bestimmung coll. jud. cap. 5. §. 8. Nr. 2 ausser Zweifel.

Die Behauptung, daß Beklagter in dem Momente, wo die Insinuation statt gehabt, verreiset gewesen sey, und daher die Insinuation an ihn als einen Abwesenden nach §. 6. cap. 5 der Wechselgerichts-Ordnung durch den Kläger hätte geschehen sollen, ist, abgesehen davon, daß für die Verreisung nicht die geringste Bescheinigung beigebracht worden, grundlos, weil, wenn Beklagter sich auch momentan von seinem ordentlichen Wohnsitze entfernt hat, derselbe hierdurch nicht zu einem Abwesenden im Sinne des Gesetzes, d. h. zu einem ausser dem Gerichtssitze Domicilirenden geworden ist. Wer sich von seinem Wohnorte entfernt, hat für die Vertretung seiner Angelegenheiten auf die Dauer der Entfernung gehörig Sorge zu tragen. Versehen oder Unterlassungen hierin fallen dem treffenden Theile aus eigener Schuld zur Last. Darum entscheidet es nichts, daß, nachdem die

Ladung zur Wechsel-Recognitions-Tagfahrt ergangen war, der Geladene als abwesend oder verreiset angezeigt worden. Ohne Rücksicht auf diese Anzeige war der Richter verbunden, nach dem Antrage des Gegentheiles gesetzlich fürzuschreiten. Die Wechselgerichts-Ordnung cap. 3. §. 1 schreibt klar vor, daß dem Beklagten der Original-Wechselbrief zur Recognition vorgelegt, und wenn diese nicht alsbald geschieht, oder geschehen kann, demselben ein kurzer peremtorischer Termin von 24 Stunden ad recognoscendum vorgesetzt werden muß, und keine Verlängerung mehr statt hat. Von Seite des Klägers ist die Vorsetzung der 24stündigen Frist begehrt worden, und das Gericht mußte daher diesem Begehren deferiren. Die eventuelle Bitte auf Reassumtion der Tagfahrt ist bloß mit ausdrücklicher Verwahrung gestellt, und konnte daher für den Richter kein Bestimmungsgrund seyn, von der gesetzlichen Vorschrift abzuweichen.

Der gegen X. eingeklagte Wechsel erscheint diesem gemäß, da inner dem Termine eine Erklärung nicht abgegeben worden, als von ihm recognoscirt.

Die Einklagung des Wechsels geschah gegen X. als Inbaber der Manufactur, welche unter der Firma: „X'sche Tuchmanufaktur," besteht. Der Wechsel selbst ist unter dieser Firma ausgestellt. Aus dem Umstande, daß der Wechsel auf die bezeichnete Manufaktur lautet, schöpft nun der Beklagte die weitere Beschwerde, daß er zur Zahlung verurtheilt worden, während er doch nicht der rechte Beklagte sey.

Auch diese Beschwerde ist ungegründet.

Wenn es auch, was Appellant zu deren Begründung vorbringt, seine Richtigkeit hat, daß die Manufactur auf Actien gegründet ist, d. h. daß mehrere gewisse Summen zum Geschäftsbetriebe gegen einen bestimmten Ertrag vorgeschossen haben, so folgt daraus nicht, daß der Beklagte nicht Inhaber der Manufaktur, und daher nicht für die auf deren Namen contrahirten Schulden haftbar

sey. Das Verhältniß, in welchem X. zu Dritten bezüglich des Geschäfts-Ertrages steht, berührt den Gläubiger der Manufaktur selbst nicht, da dieses Verhältniß als eine res inter alios acta erscheint. Für den unter der Firma der Manufaktur ausgestellten Wechsel haftet der ausstellende Inhaber, welcher übrigens die durch ihn geschehene Wechsel-Ausstellung zu widersprechen nicht einmal gewagt hat.

LXVI.

Die Einrede der enormen Läsion und die Eides-Delation hierüber findet im Wechsel-Processe nicht statt.

U. 1834. Nr. 1.

§. 1.

Auf das Handlungshaus B. zog die X. Manufaktur in München an die Ordre des J. K. einen Ende Sept. 1833 zahlbaren Wechsel pr. 1500 fl. Augsburger Current, worin der Empfang der Valuta mit den Worten: „den Werth in Waaren," ausgedrückt war.

J. K. gab den Wechsel in Kurs, kam aber, da der Bezogene die Zahlung verweigerte, mit Protest vom 2. Oktober wieder an ihn zurück.

Er stellte daher gegen den Chef der Manufaktur Klage, worauf zur Produktion der Originalien ꝛc. Tagsfahrt anberaumt, und die beklagte Manufaktur unter Duplikats-Mittheilung der Klage und deren Beilagen sub poena recogniti und resp. inspecti hiezu geladen wurde.

§. 2.

Statt bei dieser Tagsfahrt zu erscheinen, bat die beklagte Manufaktur um deren Verlegung auf 3 Wochen hinaus, wogegen aber Kläger, der bei der Commission erschien, und die Originalien producirte, den Antrag stellte, der beklagten Manufaktur sub poena recogniti et resp. inspecti aufzutragen, sich binnen 24 Stunden über

deren Anerkennung u. s. w. zu erklären. Diesem Antrage wurde auch statt gegeben.

§. 3.

Hierauf kam die beklagte Manufaktur mit einer Eingabe ein, worin sie lediglich erklärte, daß der eingeklagte Wechsel deßhalb unwirksam sey, weil sie bei der Valuta, welche in Wolle bestand, enormiter lädirt wurde, und den Beweis dieser Läsion zugleich und zwar damit antrat, daß sie dem Kläger den Haupteid darüber deferirte, daß er schwören soll, daß die beklagte Manufaktur bei dem Wollhandel, wofür der fragliche Wechsel ausgestellt worden ist, nicht enormiter lädirt worden sey. — Hinsichtlich der producirten Dokumente selbst ist sich in dieser Eingabe speciell auf keine Weise geäußert; dieselben sind weder ausdrücklich anerkannt, noch auch diffitirt.

§. 4.

Nachdem nun der Kläger auf diese im Duplikate ihm mitgetheilte Eingabe seine Erklärung eingereicht, und weiteren Antrag gestellt, der Beklagte aber hierauf seine Schlußerinnerung abgegeben hatte, hat das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht erster Instanz unterm 16. Dec. 1833 zu Recht erkannt:

1) daß die vom Kläger producirten Dokumente für recognoscirt und resp. inspicirt zu erachten sind, und beklagte Manufaktur schuldig ist, die eingeklagten 1500 fl. Augsburger Current sammt 6½ % Zinsen hieraus vom 1. Oktober 1833 an zu bezahlen, und sämmtliche Kosten zu tragen;

2) daß die von der beklagten Manufaktur vorgebrachte Einrede der enormen Läsion zur gesonderten Ausführung zu verweisen sey.

Gründe:

Nach der Vorschrift der bayer. Wechselgerichts-Ordnung und dem angedrohten Präjudize hätte die beklagte Manufaktur den Wechsel innerhalb des vorgesteckten Termines ausdrücklich recognosciren oder eidlich diffitiren

sollen. Da nun dieß nicht geschehen ist, so mußte die angedrohte Contumaz mit Hinblick auf cap. 3. §. 2 der W.G.O. als verwirkt erklärt werden: Bei einem Wechsel aber, welcher pro recognito zu halten ist, kann die Einrede der enormen Läsion im Wechsel-Processe um so minder mehr rechtliche Würdigung finden, als der vorliegende Wechsel den Empfang der Valuta mit den Worten, „den Werth in Waaren," vorschriftsmäßig beurkundet, sonach der Einwand, als sey die Valuta nicht vollständig gegeben, und der Beklagte hiebei lädirt worden, den Wechsel durchaus nicht unwirksam machen kann, und daher, als im Wechsel-Processe unzuläßig, um so mehr zur gesonderten Ausführung zu verweisen war, als die Ausmittlung der Art und Größe einer allenfallsigen Läsion über die Schranken des höchst summarischen Wechsel-Processes hinausgehen würde. W.G.O. cap. 3. §. 4 et 6.

Daher lediglich, wie geschehen, zu erkennen war.

§. 5.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht zweiter und letzter Instanz hat auf ergriffene Berufung der beklagten Manufaktur das erstrichterliche Erkenntniß, soweit dagegen appellirt worden, unter Verurtheilung des Appellanten in die Kosten II^dae unterm 10. Mai 1834 in Haupt- und Nebensache bestätiget aus nachfolgenden

Gründen:

Der Beklagte findet sich durch das erstrichterliche Erkenntniß ddo. 16. Dec. 1833 deßhalb beschwert, weil der Richter I^mae die Eides-Delation über die Einrede der enormen Läsion als unstatthaft verworfen hat.

Diese Berufung ist grundlos; denn da in dem eingeklagten, vom Beklagten anerkannten Wechsel der Empfang der Valuta in Waaren einbekannt ist, so erscheint der durch Eideszuschiebung versuchte Beweis der enormen Läsion als ein direkter Gegenbeweis; bei diesem findet aber nach bekannten Rechten keine Eideszuschiebung Statt.

Die Einrede der enormen Läsion ist übrigens nicht einmal relevant, da der Beklagte dadurch, daß er unterließ, die Waaren dem Kläger zur Disposition zu stellen, und vielmehr dem Letzteren den eingeklagten Wechsel ausstellte, nach kaufmännischem Gebrauche sich aller Ansprüche, die er sonst auf die bei dem Wollhandel allenfalls eingetretene Verletzung über die Hälfte hätte gründen können, begeben hat.

Aus diesen Gründen, und da der Beklagte sonst kein Gravamen angebracht hat, mußte der erstrichterliche Ausspruch, soweit dagegen appellirt worden, lediglich bestätigt werden.

LXVII.

Ob auf die Einrede des Wuchers mit Sistirung des wechselgerichtlichen Verfahrens vor Allem eine strafrechtliche Untersuchung gegen den Kläger einzuleiten ist.

R. 1839. Nr. 52.

§. 1.

Auf eine Wechselklage excipirte der bevollmächtigte Anwalt des Beklagten, daß dieser die eingeklagten vier Wechsel vom 17. Juni 1839 pr. 2300 fl. Curr. oder 2760 fl. bayer. R. W. zwar richtig ausgestellt habe, daß aber der summirte Betrag pr. 2760 fl. widersprochen werden müsse; denn vor ungefähr 1½ Jahren habe der Beklagte von dem Kläger 3 Stücke verschiedenes Tuch erhalten, welches dieser um den weit übersetzten Preis von 800 fl. angerechnet, und sich gegen Daraufgabe von 200 fl. vom Beklagten einen Wechsel auf 1000 fl. habe ausstellen lassen, während Beklagter das fragliche Tuch nur um den geringen Betrag von 300 fl. habe veräussern können.

Später und vor ungefähr ¾ Jahren habe Kläger dem Beklagten in verschiedenen Zeiträumen, und nur in

kleinen baaren Beträgen ungefähr 850 fl. aufgezählt, und ihm zugleich eine goldene Repetir-Uhr, dann eine mit guten Steinen besetzte goldene Brustnadel im Anschlage zu 150 fl. gegeben, welch beide Gegenstände zusammen kaum 60 fl. im Werthe haben dürften.

Kläger habe vom Beklagten monatlich die enormen Zinsen von 120 fl. gefordert, solche seyen zu dem ursprünglichen Kapitale geschlagen, und neue Wechsel in erhöhten Summen ausgestellt worden, auf welche Weise die Schuld auf 2760 fl. b. R. W. hinaufgetrieben wurde.

Beklagter excipire daher gegen das Quantum der Klags-Summe sowohl, als der Zinsbeträge, und behaupte, daß die vier eingeklagten Wechsel unwirksam seyen; es liege daher dem Kläger ob, die Haupt- und Nebensache zu beweisen, in welcher Beziehung ihm der Eid dahin deferirt werde, daß er schwören soll, daß er dem Beklagten im Ganzen wirklich die Summe von 2760 fl. oder wie viel weniger in bayer. R. W. baar oder theilweise in werthvollen Effekten oder resp. Pretiosen gegeben habe.

Sofort werde die Bitte gestellt, zu erkennen, daß der Beklagte bezüglich der nicht empfangenen Geld-Summen von der Klage zu entbinden, und der Kläger in die Kosten zu verurtheilen sey.

Nachdem aber in jeder Beziehung der dringendste Verdacht des Wuchers gegen den Kläger vorliege, so bitte Beklagter noch besonders, das wechselgerichtliche Verfahren zu suspendiren, und wenigstens die polizeistrafrechtliche Untersuchung veranlassen zu wollen.

§. 2.

Nach vollständig verhandelter Sache hat das Gericht erster Instanz den Beklagten zur Zahlung verurtheilt, ihn mit seinen Einreden zur besondern Ein- und Ausführung verwiesen, und hiefür nachstehende Gründe angeführt:

Der Beklagte hat die eingeklagten vier Wechsel anerkannt.

Dieselben lauten nicht darauf, daß baar Geld gege-

ben wurde, sondern nur im Allgemeinen auf Valuta. Die Wechsel-Ordnung bestimmt im §. 2 nur so viel, daß ein förmlicher Wechsel auch den Empfang der Valuta enthalten müsse; es genügt daher, wenn nur überhaupt der Empfang des Wechsels (Valuta) ausgedrückt ist, es mag jener in Geld oder Waaren u. s. a. bestanden haben; die sämmtlichen vier Wechsel enthalten aber die Bestätigung des Empfangs des Werthes, und entsprechen sohin den gesetzlichen Bestimmungen. Eben deßwegen hat auch die Einwendung des Beklagten, daß die Wechsel unwirksam seyen, weil er nicht durchgehends baar Geld, sondern Tuch, wie auch eine goldene Repetir-Uhr und eine Brustnadel erhalten habe, so wie die darauf gestützte Eides-Delation an den Kläger keinen gesetzlichen Grund. Die eingeklagten 4 Wechsel enthalten keine Empfangs-Bestätigung von baarem Gelde, wäre aber auch dieß der Fall, so würde die Eides-Delation dessen ungeachtet nicht statt finden, weil Beklagter die Wechsel anerkannt, sohin dadurch auch den darin enthaltenen Empfang der Valuta bestätigt und agnoscirt hat, denn es kann nicht ein Theil anerkannt, und der andere Theil einer agnoscirten Urkunde widersprochen werden, ein solcher Widerspruch ist rechtlich unwirksam.

Der Ausspruch wegen Verweisung des Beklagten ad separatum hinsichtlich der von ihm gemachten Einreden findet seine Rechtfertigung in der bayer. Wechsel- und Merkantil-Gerichts-Ordnung cap. III. §. 3 und 4. lit. c und d, da Beklagter gegen die bereits anerkannten Wechsel keine in continenti liquidirlichen Einreden und von der Art vorbrachte, wie sie l. c. §. 4 sub lit. A, B und C vorkommen.

§. 3.

Gegen dieses Erkenntniß ergriff der Beklagte die Berufung.

Unter Wiederholung dessen, was er bezüglich des dem Kläger vorgeworfenen Wuchers excipiendo vorge-

bracht hat, glaubte Appellant geltend machen zu können, daß mit Sistirung des wechselgerichtlichen Verfahrens gegen den Kläger eine strafrechtliche Untersuchung einzuleiten wäre, und nur eventuell führte er Beschwerde darüber, daß nicht dahin erkannt worden ist, Kläger habe den Eid in der ihm deferirten Form und Weise zu leisten.

Allein das Gericht zweiter und letzter Instanz hat am 27. Februar 1840 das erstrichterliche Erkenntniß aus nachstehenden

Gründen

und unter Rückblick auf jene der ersten Instanz bestätiget:

Was

a) den excipiendo dem Kläger vorgeworfenen Wucher anbelangt, so wurden dafür beklagterseits keine Bescheinigungen beigebracht. Das bloße Vorbringen des Beklagten für sich vermag um so weniger für einen zureichenden Grund zur Einleitung einer strafrechtlichen Untersuchung erkannt zu werden, als derselbe offenbar ein ganz besonderes Interesse hat, sich, sey es auch nur auf einige Zeit, der Anforderungen des Klägers nach der Strenge des Wechselrechtes zu entledigen, während nicht unbeachtet bleiben darf, daß er bei der Production die gegen ihn eingeklagten Wechsel recognoscirt hat, wonach seinerseits die Anerkennung des darin enthaltenen Empfanges der Valuta im Sinne der bayer. W.O. von 1785 §. 2 gesetzlich anzunehmen ist, und sofort bei dem Mangel bestimmter Anhaltspunkte dafür, daß mit dem vom Kläger dem Beklagten vorgeworfenen Wucher ein Betrug verbunden gewesen sey, unter Hinblick auf den Inhalt des Art. 262 Thl. I des Strafgesetzbuches und der Anmerkungen Thl. I pag. 253 sich kein zureichender Grund finden läßt, mit Suspendirung der wechselgerichtlichen Judikatur vor Allem die Einleitung einer strafrechtlichen Untersuchung gegen den Kläger zu veranlassen.

Beziehungen auf einen klägerischerseits verübten Wucher, der privatrechtliche Folgen und polizeiliche Strafen nach sich ziehen kann, vermögen aber für keinen Fall gegenwärtig die Beurtheilung vorliegender Wechselklagsache nach den Bestimmungen der bayer. W.G.O. cap. 3. §. 3 zu hemmen.

b) Eben so wenig kann im Sinne des Appellanten der von ihm excipiendo dem Kläger deferirte Eid demselben auferlegt werden. Denn der vom Kläger geforderte Eid bezieht sich nur darauf, daß derselbe dem Beklagten die Summe per 2760 fl. bayer. R. W. nicht gegeben habe, d. h. auf die Einrede der nicht empfangenen Valuta der auf Ordre gestellten Wechsel. Da indessen von Seite des Klägers eben durch die in concreto geschehene Anerkennung der Wechsel der darin ausgedrückte Empfang der Valuta auf Seite des Beklagten hergestellt erscheint, so ist Kläger nicht mehr schuldig, den Eid zu leisten.

Confer. Scherers Wechselprozeß (Erlangen 1818) pag. 335.

LXVIII.

1) Ob eine Ehefrau, welche von ihrem Ehemanne einen Wechsel girirt erhalten hat, ohne dessen Einwilligung eine Wechselklage erheben könne.
2) Ob, wenn Eheleute belangt werden, in der Klage enthalten seyn müsse, ob jedes von ihnen einzeln auf Zahlung des ganzen libellirten Wechsel-Betrages in Haupt- und Nebensache, oder nur um die Hälfte desselben eingeklagt seyn soll.

P. 1837. Nr. 41.

§. 1.

Die Privatiers-Gattin A. hat unterm 5. April 1837 gegen die Großhändlers-Eheleute B. bei dem Wechsel-

und Merkantil=Gerichte erster Instanz München einen von ihrem Gatten an sie girirten Sola=Wechsel eingeklagt, und in der Klage die Bitte gestellt, eine Commission ad producendum anzusetzen, die beklagten Eheleute hiezu sub poena recogniti vorzuladen, und dieselben sodann in die Zahlung der Hauptsache nebst Verzugszinsen a 6½ % vom Verfalltage an gerechnet zu verurtheilen.

§. 2.

Am Commissionstage verweigerten die Beklagten die Streits=Einlassung aus doppeltem Grunde,

1) weil Klägerin nicht befugt sey, ohne Zustimmung und Einwilligung ihres Ehemannes vor Gericht klagend aufzutreten, und

2) weil aus der Klage nicht entnommen werden könne, ob jedes von ihnen einzeln auf Zahlung des ganzen libellirten Wechselbetrages in Haupt= und Nebensache, oder nur um die Hälfte desselben eingeklagt seyn soll.

§. 3.

Replicando erwiederte die Klägerin

zu 1) In der Girirung des Privatier A. an seine Ehegattin liege die Einwilligung des Ehegatten zur Einklagung des Wechsels gegen die Aussteller desselben. Er könne seine Gattin gar nicht hindern, gegen die Wechselaussteller klagbar aufzutreten, und er selbst müßte von ihr auf dem Wege des Regresses um Ersatz belangt werden, wenn sie von dem Beklagten die Befriedigung auf dem Grunde seines eigenen Wechsel=Giro nicht erhalten könnte. Die Klägerin handle hier in Bezug auf diesen Wechselbrief als selbstständige Person, welche ohne Beiziehung ihres Gatten den obigen Wechselbrief an eine dritte ganz fremde Person weiter giriren, oder nach ihrem Belieben ohne Beiziehung ihres Gatten gegen die Wechselschuldner einklagen könne.

Zu 2) Was die Beklagten hier vorbrachten, deute auf die exceptio divisionis hin, welche sie bei der Litis=Contestation anbringen mögen; zum voraus könne man

ihnen aber nur so viel zu bemerken geben, daß, wenn der ganze Wechselbetrag in Haupt- und Nebensache von ihnen nicht bezahlt werde, jedem von ihnen ein ganzer, und kein halber Wechsel-Arrest zur Last fallen werde.

§. 4.

Die Beklagten duplicirten hierauf:

Eine Ehefrau könne ohne Einwilligung ihres Ehemannes vor Gericht keine Wechselklage erheben. Der Grundsatz der Nothwendigkeit des eheherrlichen Consenses sei in den Gesetzen ganz allgemein und ohne Rücksicht darauf ausgesprochen, ob die Ehefrau diejenigen Rechte, welche sie im Wege der Klage geltend machen wolle, durch die Dazwischenkunft ihres Ehemannes oder eines Dritten erworben habe oder nicht. Der in der Klage bezeichnete Wechsel könne nicht als Receptizgut betrachtet werden, weil in der Klage nirgends gesagt sey, daß er diese Eigenschaft habe; er stelle sich mithin als ein Paraphernalgut dar, über welches die Klägerin ohne Zustimmung ihres Ehemannes nicht verfügen könne.

Die weiter hier vorgebrachte exceptio libelli obscuri wurde von der Klägerin irrthümlicherweise als exceptio divisionis angesehen, wovon erst dann die Rede seyn könne, wenn vorerst aufgeklärt sei, daß die beiden belangten Ehegatten in solidum belangt werden wollen. Gegenwärtig sey aber noch ungewiß, ob Klägerin das Ganze von jedem einzelnen Ehegatten, oder nur einen Theil verlange; die belangten Eheleute seyen also jetzt noch gar nicht im Stande, zu bemessen, ob sie die Einrede der Theilung vorbringen sollen oder nicht; ihnen sey folglich die Möglichkeit entzogen, eine bestimmte Vertheidigung abzugeben, und eben deßhalb haben sie auch keine rechtliche Verbindlichkeit, Rede und Antwort zu geben.

§. 5.

Der Richter I^mae hielt jedoch die beiden von den belangten Ehegatten vorgebrachten Einwendungen für grund-

los; erstere, weil es sich um eigenes Gut der Klägerin handle, und in dem Giro unverkennbar die Zustimmung ihres Ehegatten zur selbstständigen Verfolgung ihrer Rechte liege; letztere, weil Klägerin dadurch, daß sie die beiden Eheleute zusammen um die Wechselschuld klagbar anging, hinreichend klar ausgesprochen habe, daß sie dieselben als correi debendi betrachte, und sie ihr sohin in solidum zu haften haben. Sofort hat derselbe ausgesprochen, daß die Beklagten sich in den Streit einzulassen, und die auf diesen Vorstreit erlaufenen Kosten allein zu tragen haben.

§. 6.

Dagegen hat die zweite und letzte Instanz auf die von den Beklagten gegen dieses Erkenntniß erhobene Berufung unterm 27. Juli 1837 abändernd zu Recht erkannt:

daß die Beklagten nicht schuldig seyen, auf die Klage, wie sie angebracht ist, sich einzulassen,

aus nachstehenden

Gründen:

Es kommt in vorliegender Streitsache zu erwägen, daß von der Klägerin gar nicht behauptet wurde, die Wechselforderung an die beklagten Eheleute enthalte ein Receptizgut von ihr. Hiernach, und weil die Präsumtion nicht für Receptizgüter der Frau spricht (cod. civ. P. 1. cap. 6. §. 23. nr. 2.), läßt sich auch fragliches Guthaben der Klägerin an die beklagten Eheleute nur als ein Paraphernal betrachten, hinsichtlich dessen sie nach Maßgabe des Landrechtes P. 1. cap. 6. §. 27. im Einklange mit der Ger. Ord. cap. 3. §. 6. et in adnot. lit. a. nro. 5. ohne eheherrlichen Consens vor Gericht nicht gültig handeln kann.

Durch den bloßen Giro von Seite des Gatten hat die Wechselforderung der Klägerin noch nicht die Eigen-

schaft eines Receptizgutes angenommen, und es verbleiben ihrem Gatten wie auf ein anderes Paraphernalgut fortan seine Rechte ungeschmälert.

Mit Grund haben daher die Beklagten die Einlassung auf die Klage, wie sie angebracht ist, verweigert, und es mußte deßwegen, wie geschehen, auf Abänderung des erstrichterlichen Erkenntnisses gesprochen werden.

Aber auch der zweite Grund, aus welchem die Beklagten die Streitseinlassung verweigert haben, ist nicht so verwerflich, wie Richter Imae annehmen zu müssen glaubte. Denn allerdings ist es für die Vertheidigung der Beklagten nothwendig, daß Klägerin erkläre, um wie viel jeder Ehetheil belangt werde, ob pro rata, oder ob als correus debendi.

Es erscheint daher auch in letztbezeichneter Richtung die Verweigerung der Einlassung auf die Klage von Seite der Beklagten nicht als durchaus ungegründet, und es mußte sofort im Ganzen unter Compensation der Kosten beider Instanzen, abändernd das erstrichterliche Erkenntniß, zu Recht erkannt werden, daß die Beklagten nicht schuldig seyen, auf die Klage, wie diese angebracht ist, sich einzulassen.

LXIX.

Die Appellation gegen ein Erkenntniss muss unmittelbar nach Verkündung desselben angemeldet, und dieses sogleich im Publications-Protocolle vorgemerkt werden.

K. 1829. Nr. 145.

§ 1.

Bei der zur Publication des in einer Wechselstreitsache gefällten Erkenntnisses Imae instantiae auf den 9.

Nov. 1829 Vormittags 10 Uhr anberaumten Tagfahrt unterließ der Anwalt der Intervenienten, die Appellation gegen das publicirte Erkenntniß im Publications-Protocolle anzumelden.

§. 2.

Noch vor Ablauf der 12. Mittagsstunde erschien der k. Advocat N. mit dem Scribenten des Anwaltes der Intervenienten, und insinuirte für diesen in einem besonderen Protokolle die Berufung gegen das publicirte Erkenntniß. Nachmittags erschien der Anwalt der Intervenienten selbst, und ratificirte die von dem k. Adv. N. für ihn gemachte Appellations-Insinuation.

§. 3.

Auf die von den Intervenienten gegen das Erkenntniß ergriffene Berufung erkannte das k. Wechsel- und Merkantilgericht II. und letzter Instanz unterm 4. Febr. 1830 zu Recht:

daß dieselbe desert sey, daher abgewiesen werde, und Appellanten auch die Kosten zu tragen haben.

Gründe:

Nach Vorschrift der bayerischen Wechsel-Gerichts-Ordnung cap. 8. §. 5. muß die Berufung bei Strafe der Desertion unmittelbar nach Verkündung des Erkenntnisses angemeldet, und dieses sogleich im Publications-Protocolle vorgemerkt werden. Der Anwalt der Intervenienten hat aber, ungeachtet er der Publication des Erkenntnisses persönlich anwohnte, die Berufung nicht sogleich angemeldet, sondern dieses erst, nachdem das Publications-Protocoll bereits abgeschlossen war, durch seinen Scribenten unter Leitung des k. Advocaten N. verrichten lassen, und diese gesonderte Verhandlung nachträglich ratificirt.

Die Anmeldung der Berufung erscheint demnach verspätet, und war also, wie geschehen, in desertionem

appellationis zu erkennen, wobei den Appellanten nothwendig auch die Kosten dieser Berufung zur Last fallen.

LXX.

Wenn der Wechsel-Aussteller (Trassant) im Contre-Proteste erklärt hat, gegenwärtig den Wechsel nicht einlösen zu können, kann die beantragte Sicherheits-Sperre verfügt und vorgenommen werden.

E. 1841. Nr. 26.

Erster Fall.

§. 1.

Cajus erhob unter Vorlage eines Wechsels vom 1. Juli 1841, ausgestellt von Titius, worin Mevius in Frankfurt ersucht ist, an die Ordre des Cajus 1,000 fl. im 24 fl. Fuße am 15. Sept. zu bezahlen, und unter Vorlage der Proteste Mangel Annahme und Mangel Zahlung vom 8. und 15. September, worin der Bezogene erklärte, er habe keinen Avis, am 25. Sept. Klage.

Mit der Klage verband Cajus, da der Wechsel-Aussteller, als ihm der Wechsel nebst den Protesten am 23. Sept. zur Einlösung präsentirt wurde, antwortete, er sey gegenwärtig außer Stand, diesen Wechsel einlösen zu können, den Antrag, gegen den Beklagten die Sicherheits-Sperre um die eingeklagte Forderung zu verfügen.

§. 2.

Mittelst Beschlußes vom 27. Sept. wurde zur Production des Original-Wechsels und der drei Protest-Urkunden, sowie zur Abgabe der Erklärung hierüber und zur weiteren Verhandlung der Sache Commission anberaumt, und hiezu der Beklagte, gegen welchen bereits mehrere Wechselklagen gestellt waren, unter dem bekann-

ten Rechtsnachtheile und mit dem Auftrage geladen, auf den Grund der Bestimmungen der bayer. W. u. M. G. O. cap. I. §. 7. und cap. IX. §. 5. nro. 3. in analoger Anwendung, und der in subsidium geltenden Augsburger W. O. cap. V. §. 4. dem Kläger für seine Wechselforderung binnen 24 Stunden bei Vermeidung der Sicherheits-Sperre hinlängliche Caution zu leisten, weil das beklagte Handlungshaus im Proteste einbekannt, gegenwärtig außer Stand zu seyn, den Wechsel einlösen zu können, und hiedurch die Glaubwürdigkeit der Gefahr ob dem Verzuge dargethan ist.

§. 3.

Auf die gegen diesen Beschluß von dem Beklagten sogleich insinuirte Berufung hat das k. Wechsel- und Mercantil-Gericht den Streitstheilen am 30. Sept. eröffnet, daß zufolge der Appellations-Anmeldung die angesetzte Tagfahrt nicht statt finde, daß aber der Appellations-Anmeldung hinsichtlich des Auftrages, dem Kläger für seine Forderung binnen 24 Stunden bei Vermeidung der Sicherheits-Sperre hinlängliche Caution zu leisten, der Suspensiv-Effect nicht beigelegt werden könne, weil die Wechselgerichtsordnung cap. 9. §. 5. Zif. 4. anerkennt, daß, wo es sich nur um Cautions-Leistung zur erforderlichen Sicherheit handelt, Appellation mit Suspensiv-Effecte nicht statt habe, wie denn auch schon in cod. jud. cap. 15. §. 3. nr. 2. bestimmt ist, daß bei bloßen Provisional-Verordnungen in Sachen, welche Gefahr halber keinen längern Verzug leiden, Appellation wenigstens quoad effectum suspensivum nicht Platz greife.

Da nun der Beklagte die Aufträge vom 27. und 30. Sept. nicht befolgte, so wurde auf weiteres Anrufen des Klägers die Sicherheits-Sperre verfügt und vorgenommen.

§. 4.

Das k. Wechsel- und Mercantilgericht zweiter und letzter Instanz hat auf die gegen den Beschluß Imae vom

27. Sept. lediglich in pcto cautionis ergriffene Berufung des Beklagten vom 30. Sept., präs. 1. Oct., unterm 8. November 1841 zu Recht erkannt,

daß die besagte Berufung als gesetzlich unstatthaft abzuweisen sey, und zwar aus dem folgenden formellen

Gründe:

Die bayer. W. u. M. Ger. Ord. hat im Abschnitt über Berufungen bezüglich solcher Beschlüsse Vorsehung getroffen, und in cap. IX. §. 5. nr. 3. et 4. verordnet, daß gegen die in pcto. cautionis erfolgten Erkenntnisse keine Appellation statthaben soll, weil sie lediglich zur erforderlichen Sicherheit geschieht.

Daß es sich vorläufig in concreto noch nicht um Vollstreckung eines rechtskräftigen Urtheils, sondern lediglich um Verhängung einer provisorischen Maßregel zur Sicherheit des Gläubigers per modum cautionis handelt, unterliegt keinem Zweifel; die dagegen ergriffene Berufung eignet sich daher nach klarer Vorschrift des Gesetzes ohne weitere Prüfung der Beschwerdegründe als gesetzlich unstatthaft zur Abweisung.

Zweiter Fall.

E. 1841. Nr. 25.

§. 1.

Das k. Wechsel- und Merkantilgericht erster Instanz hat auf eine Wechselklage d. d. 23. Sept. 1841 zur Production des Original-Wechsels und der Protest-Urkunde Mangel Zahlung, zur Abgabe der Erklärung hierüber, und weiteren summarischen Verhandlung der Sache Tagfahrt angesetzt, und auf Anrufen des Klägers vom 6. Oct. e. a. den Beklagten am 21. ejusdem den Auftrag ertheilt, auf den Grund der Bestimmungen der bayer. Wechsel- und Mercantil-Gerichts-Ordnung cap. I. §. 7. und cap. IX. §. 5. nr. 3. in analoger Anwendung, dann der in subsidio geltenden Augsb. W. O. cap. V. §. 4. dem Kläger für seine Wechselforderung binnen 24 Stun-

den bei Vermeidung der Sicherheits-Sperre annehmbare Caution zu leisten, indem wechselgerichtskündig durch die auch in anderen Klagen vorliegenden Proteste, daß sich die Beklagten gegenwärtig außer Stande befinden, Wechsel einlösen zu können, die Gefahr ob dem Verzuge glaubwürdig vorliege.

§. 2.

Gegen diese Verfügung haben die Beklagten Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, sie wurden aber unterm 17. Jän. 1842 mit beiden als gesetzlich unstatthaft, und zwar mit ersterer aus dem schon oben Seite 264 angeführten formellen Grunde, mit letzterer aber aus folgenden

Gründen

abgewiesen:

Die Beklagten haben mit der Berufung in puncto cautionis die Nichtigskeitsbeschwerde verbunden, als verstoße jener Auftrag gegen das prozessuale Verfahren, und sey das wechselseitige Gehör versagt worden.

Von einem Verstoße gegen das processuale Verfahren kann hier um so weniger eine Rede seyn, als provisorische Maßregeln zur Sicherheit des Gläubigers und Abwendung von Gefahr in jedem Stadium des Processes, ohne daß die Anerkennung des Wechsels vorausgegangen, oder dessen Anerkennung in contumaciam vorgängig erkannt worden wäre, im Wege eines Mandats gesetzlich zulässig sind, und derlei Verfügungen noch nicht die Eigenschaft oder Wirkung verurtheilender Erkenntnisse an sich tragen.

Eben so wenig ist vor Verhängung einer solchen Maßregel die Vernehmung des Betheiligten gesetzlich geboten; hiedurch könnte der Zweck, die Absicht einer solchen Verfügung, nämlich Abwendung augenblicklicher Verlustsgefahr gänzlich vereitelt, und die Sicherung des Gläubigers unerreichbar gemacht werden.

Richter Imae hat demnach durch fraglichen Auftrag eine Nichtigkeit sich nicht zu Schulden kommen lassen.

LXXI.

Auf einen Brief, welchen ein Wechselschuldner an seinen Gläubiger schrieb, darin seine Vermögens-Zerrüttung gestand, und ihm 20% offerirte, wird die Sicherheits-Sperre angedroht und verfügt.

S. 1832. Nr. 477 et 473.

§. 1.

Ein Kaufmann stellte einem andern Kaufmann einen Wechsel, zahlbar nach zwei Monaten vom Tage der Ausstellung, auf einen Banquier aus; der Wechsel ging jedoch mit Protest zurück. Da sich nun der Inhaber des Wechsels wegen dessen Berichtigung an den Aussteller wendete, erhielt er von diesem einen Brief des Inhaltes, daß er seit einem Jahre mit seiner kummervollen Existenz kämpfte, und jeden Tag für die Bedürfnisse des Augenblicks zu sorgen hatte, hoffend, daß sich für den künftigen wieder ein Ausweg zeigen werde; daß er in diesem Zustande der Dinge war, als er um seine Nachsicht mit der Deckung der **1000** fl. Wechsel bis Ende dieses Monats ihn bittend anging, und noch immer einen Ausweg zu finden glaubte, als plötzlich die Unmöglichkeit, das Nöthige zu leisten, alle Rücksichten weichen machte. Zu dem Verluste seines nicht unbedeutenden Vermögens habe er noch ein nahmhaftes Deficit zu beklagen, und den Schmerz, diejenigen, welche ihm ihr Vertrauen schenkten, nicht nach Wunsch befriedigen zu können. Ein gerichtliches Arrangement würde bedeutende Kosten verursachen, und nach langer Zeit ein Geringeres abwerfen, als durch eine außergerichtliche Unterhandlung erzielt werden könnte. Er appellire an seine bekannten großmüthigen Gesinnungen, daß er mit derselben Schonung seinem aussergerichtlichen Offerte beitrete, als sich andere schon hiezu bereitwillig zeigen, da er ohnehin das zugestehe, was er nach dem Stande seines Status zu leisten im Stande sey.

§. 2.

Dieser Brief bestimmte den Wechsel-Inhaber unter Vorlage des Original-Wechsels und der Proteste, dann des besagten Original-Briefes, sowie unter abschriftlicher Anlage eines weitern, worin der nämliche Wechselschuldner einem andern seiner Gläubiger eröffnete, daß er nach Maßgabe seines Status mehr nicht, als 20% zu vergüten im Stande sey, und daß er selbst für dieses Offert nur noch heute verbindlich seyn, und solches, wenn es sogleich angenommen würde, ausführen könne, aber nicht zu bestimmen vermöge, ob in 8 Tagen seine Angelegenheiten noch auf demselben Fuße sich befinden, und er in der Lage seyn werde, eine baare Vergütung außergerichtlich zu machen, klagend gegen ihn aufzutreten, und den Antrag zu stellen, den Beklagten, dessen Insolvenz offen vorliege, welcher aber dennoch zur größten Gefährde seiner Creditoren widerrechtlich fortfahre, seine Waaren zu verkaufen, und zwar, wie notorisch sey, zu verschleudern, zur Sicherheitsleistung inner 3 Tagen bei Vermeidung der Sperre aufzufordern, und zugleich Commission zur Wechsel-Production und summarischen Verhandlung der Sache anzuberaumen ꝛc.

§. 3.

Das k. Wechsel- und Merkantilgericht deferirte diesem Antrage, und lud den Beklagten zu der anberaumten Commission sub poena recogniti et resp. inspect. mit dem Anhange vor, daß er für die eingeklagte Forderung an Haupt- und Nebensache binnen 3 Tagen bei Vermeidung der Sperre Sicherheit zu leisten habe, da sowohl aus dem vorgelegten Original-Briefe des Beklagten, als auch aus der producirten Abschrift des originaliter bereits vorliegenden Briefes an N. N. die Unsicherheit für das Guthaben des Klägers bescheiniget sey.

Gegen diese Sperr-Androhung insinuirte zwar der Beklagte sogleich die Appellation; da aber der hiervon verständigte Kläger auf dem Vollzuge der Sperre als

einer provisorischen Maßregel bestand, so wurde, da durch den vom Kläger vorgelegten Original-Brief des Beklagten die bevorstehende Verlustgefahr hinlänglich bescheinigt war, und sonach rücksichtlich des Cautions-Punctes nach cap. 9. §. 5 der W.G.O. selbst die wirklich introducirte Appellation einen effectum suspensivum nicht haben würde, Beklagter aber die ihm aufgetragene Caution bis jetzt nicht geleistet hatte, die beantragte Sicherheits-Sperre verfügt und vorgenommen. — Bemerkt wird noch, daß gegen den Beklagten schon mehr als 22000 fl. Wechselschulden eingeklagt waren.

§. 4.

Auf die von dem Beklagten gegen das Sperr-Anbrohungs-Decret erhobene Berufung hat nun das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht zweiter und letzter Instanz am 10. Jänner 1833 zu Recht erkannt, und dasselbe aus nachstehenden

Gründen:

bestätiget:

1) Die Gerichtskunde weiset hinreichend des Appellanten mißliche Vermögens-Umstände, und den wohlbegründeten Verdacht seiner Insolvenz nach, wodurch für die Wechselgläubiger eine Verlustgefahr bescheinigt vorliegt.

2) Vernünftigerweise kann ein solcher Handelsmann von seinem Gläubiger nicht längeren Credit verlangen, da, wie von selbst in die Augen springt, hiedurch Gefahr auf dem Verzuge gegeben wäre, welche der gegründeten Besorgniß Raum gibt, daß ein solcher Schuldner sein Vermögen zum Schaden der Gläubiger distrahiren möchte.

3) Sohin liegen alle gesetzlichen Momente vor, um nach W.G.O. cap. 9. §. 5. Nr. 3 et 4 zur Sicherheits-Sperre schreiten zu können, welche schon ihrer Natur nach nur Sicherheit bezweckend jeden Suspensiv-Effect, und überhaupt jede Trainirung ausschließt.

4) Auf den Schaden, welcher dem Appellanten hiedurch hinsichtlich seines Credites zugehen möchte, kann keine Rücksicht genommen werden, denn sein Gegner bedient sich durch den verlangten Cautions-Antrag nur seines Rechtes, was ihm gesetzlich zusteht, und die Sicherheits-Sperre erscheint jedenfalls durch die appellantische Handlungsweise und mißliche Lage, in welche er sich selbst versetzte, hervorgerufen. Endlich

5) wäre es dem Appellanten freigestanden, die Sperre abzuwenden, wenn er freiwillig Caution geleistet hätte, wozu er vom Unterrichter einen angemessenen Termin vorerst erhalten hat.

LXXII.

Ob eine Sicherheits-Sperre vor Allem an der Comptoir-Kasse eines Handlungshauses vorgenommen werden darf?

E. 1841. Nr. 28.

Gegen die N. N. wurde auf die Wechsel-Summe von 1560 fl. die Sicherheitssperre verfügt, und nach dem primären Antrage des Klägers vor Allem an der Comptoir-Kasse, worin sich eine Summe von 600 fl. befand, vorgenommen.

Wegen Vornahme der Sperre an der Comptoir-Kasse haben die Beklagten Berufung erhoben, und zur Begründung derselben angeführt:

1) es hätte vorerst nach Vorschrift der Proceß-Novelle vom Jahre 1837 §. 71 und cap. 10. §. 3 der Wechsel- und Merkantil-Gerichtsordnung die Sperre an einem nicht nutzbringenden Eigenthum angelegt werden sollen;

2) es werde durch diese Sperre die Möglichkeit zum Fortbetrieb des Geschäftes benommen, oder der Betrieb wenigstens gestört;

3) es sey dabei auf das ihnen als Adelichen zustehende beneficium competentiae nicht Rücksicht genommen worden.

Allein das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht zweiter und letzter Instanz hat unterm 17. Jänner 1842 das Verfahren der ersten Instanz aus folgenden

Gründen

bestätiget, und zwar

ad 1) Eine in der Kasse vorfindliche Baarschaft des Schuldners ist gemäß cap. X. §. 4 der Wechsel- und Merkantil-Gerichtsordnung von der Sperre nicht befreit, ja diese sogar an jener gemäß §. 5 l. c. zulässig.

Vorschriften über die einzuhaltende Reihenfolge im Verlaufe der Sperre sind nicht gegeben; der §. 3 l. c. handelt lediglich darüber, wie die Sperre circa mobilia vorzunehmen sey. — Die Vorschriften der Prozeß-Novelle vom 17. Nov. 1837 finden in Wechselsachen keine Anwendung.

ad 2) Ist nicht abzusehen, wie durch die Beschlagnahme einer Summe von 600 fl. der Betrieb des Geschäftes einer Großhandlung gehemmt werden sollte, darum stellt sich auch dieser Beschwerdegrund als inept dar; er kann aber aus dem einfachen Grunde eine Beachtung nicht verdienen, weil jenes Sicherheitsmittel vom Gesetze nicht ausgeschlossen ist, und baares Geld als das paratste Deckungsmittel erscheint.

ad 3) Belangend die angeregte Competenzfrage, so ist solche, da nicht behauptet wurde, daß deßfalls bereits ein Antrag bei der ersten Instanz gestellt worden sey, per saltum an den höheren Richter gebracht, und verdient daher auch dieser Punkt in der zweiten und letzten Instanz keine nähere Würdigung.

LXXIII.

Jede neue Executionsart muſs vor deren Realiſirung dem Beklagten angedroht werden.

R. 1821. Nr. 99.

Bei der Fruchtloſigkeit der verſuchten Sperre in mobilibus des Schuldners hat die Klägerin in ihrem Anrufen die reale Gerechtſame des Beklagten als Mittel zur Hülfsvollſtreckung bezeichnet, und Richter Imae hat nun zur Entſprechung ihrer Bitte das k. Kreis- und Stadtgericht M. requirirt, die reale Gerechtigkeit des Beklagten zur Tilgung der eingeklagten Wechſelſchuld in vim executionis zu verkaufen, und die Reſultate mitzutheilen; wovon auch die Theile verſtändiget wurden.

Gegen dieſe Verfügung ergriff der Beklagte die Berufung, und es erfolgte hierauf vom Richter zweiter Inſtanz unterm 3. Auguſt 1838 der Ausſpruch:

daß das unterrichterliche Decret als zu voreilig erlaſſen aufzuheben ſey, und das k. Wechſel- und Merkantil-Gericht I. Inſtanz dem Beklagten vörderſamſt noch einen dreitägigen Termin zur Zahlung unter Vorſetzung des mit Rückſicht auf das klägeriſche Anrufen anzudrohenden geeigneten Compelle zu geben habe.

Gründe:

Da durch die Bezeichnung der realen Gerechtſame des Beklagten als Mittel zur Hülfsvollſtreckung die Art der Execution geändert worden, und es ſchon in der Natur der Sache liegt, vor der Realiſirung einer Executions-Art dieſelbe für den Nichtzahlungsfall anzudrohen, ſo hätte der implorirte Richter in analoger Anwendung der durch cap. 10 §. 1 der Wechſel-Gerichtsordnung bei der Sperre in Mobiliar-Gegenſtänden bezeichneten Verfahrungsweiſe die Zufriedenſtellung der Implorantin inner drei Tagen unter Vorſetzung des dem neuen Anrufen entſprechenden Compelle dem Debitor auftragen, und ihn

so verständigen sollen, wie im Falle weiteren Zahlungs-Saumsales wider ihn eingeschritten werde.

LXXIV.

Ein Zahlungs-Auftrag bei Vermeidung der Sperre darf nicht dem Anwalte oder Insinuations-Mandatar des Beklagten zugestellt werden.

F. 1825. Nr. 23.

Ein Gutsbesitzer im k. Landgerichtsbezirke N. erhielt die Weisung, binnen 24 Stunden in Haupt- und Nebensache 800 fl. um so gewisser zu berichtigen, als sonst unnachsichtlich die Sperre verfügt werden müßte. Die Insinuation dieses Auftrages geschah an dessen Anwalt in München, welcher zwar sogleich dagegen remonstrirte, vom Gerichte erster Instanz aber hierauf die Entschliessung erhielt, daß er von dem Beklagten in rubrizirter Sache gehörig bevollmächtigt sey, und daher die Insinuation an ihn rechtsgültig geschehe.

Gegen diese Entschließung ergriff der Anwalt die Berufung, worauf das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht zweiter und letzter Instanz unterm 16. Februar 1826 zu Recht erkannte:

daß die Zustellung des Decrets unmittelbar an den Beklagten zu geschehen habe.

Gründe:

1) Es handelt sich im Decrete von einem Auftrage zur Zahlung, welche der Beklagte in Zeit 24 Stunden zu leisten habe. Um demnach

2) im Nichteinhaltungsfalle des Termines seiner Zeit auf weiteres Andringen des Gegentheils mit wirklicher Execution gegen den Beklagten fürschreiten zu können, muß die richtige Lieferung des Zahlungs-Auftrages hergestellt seyn.

3) Der Termin kann aber nicht von dem Tage an gerechnet werden, wo das Decret dem Anwalte zugestellt worden, da dieser nicht zur Zahlung verbunden ist, indem er hiezu ein mandatum speciale haben müßte (G.Ord. cap. 7 §. 9 Nr. 4); wovon aber die in den Akten liegende Vollmacht nichts enthält. Die Insinuation, wenn sie demnach wirkend seyn soll, muß vielmehr dem Beklagten unmittelbar, oder durch den Kläger nach Wechsel-Gerichtsordnung cap. 5 §. 6, oder mittelst Requisition durch das k. Landgericht N. gegen Erholung eines Recepisse geschehen.

LXXV.

Der Beklagte hat kein Vorschlagsrecht hinsichtlich der mit Sperre zu belegenden Gegenstände.

I. 1837. Nr. 26.

§. 1.

Bei einem Buchhändler wurde die Sperre an der Mobiliarschaft in seiner Wohnung nach dem Antrage des Klägers vorgenommen.

Bei Vornahme der Sperre bemerkte der Beklagte, daß er ein Buchhändler sey, und daher eine Sperre zunächst nur an Büchern, als seinem Waaren-Vorrathe, vorgenommen werden könne; daß ferner die vorhandene Mobiliarschaft nicht sein, sondern seiner Ehefrau alleiniges und ausschließendes Eigenthum sey; daß er endlich für den Fall der wirklichen Vornahme einer Sperre an der vorhandenen Mobiliarschaft die Appellation insinuiren müsse.

§. 2.

Die Sperr-Commission nahm jedoch die Sperre in der beantragten Art vor, und das kgl. Wechsel- und Mercantilgericht erster Instanz hat hierauf unterm 5. Juli

1837 die Theile benachrichtet, daß sie von dem Sperr-Protocolle in der Registratur Einsicht oder Abschrift nehmen können, wobei man sie auf die Bestimmung der W. G. O. Kap. 10. §. 3. nr. 3. ausdrücklich hingewiesen, und der Ehefrau des Schuldners vorbehalten haben wolle, ihr angebliches Eigenthumsrecht auf die gesperrten Objecte durch eine förmliche Interventions-Klage bei dem ordentlichen, dießfalls competenten Richter ungesäumt geltend zu machen, und sich hierüber in legaler Form um so gewisser anher auszuweisen, als sonst ohne Rücksicht auf dieselbe nach der Actenlage auf Anrufen fürgeschritten werden würde.

§. 3.

Der Beklagte insinuirte gegen dieses Decret die Berufung, und wies sich zugleich über die wirkliche Introduction derselben aus.

Es erfolgte hierauf unterm 5. October 1837 das Erkenntniß, daß die Berufung abzuweisen sey.

Gründe:

Beklagter findet sich durch das Decret des k. Wechsel- und Merkantil-Gerichts erster Instanz vom 5. Juli 1837 beschwert, weil ihm

a) durch dasselbe das Vorschlagsrecht hinsichtlich der mit Sperre zu belegenden Gegenstände stillschweigend abgesprochen worden sey, und

b) weil dadurch die Sperre, welche an Effecten geschehen sey, die zum täglichen Gebrauche seiner Familie gehörten, sanctionirt worden sei.

Allein

ad a. enthält die bayerische Wechsel-Ordnung vom Jahre 1785 keine Bestimmung darüber, daß der Beklagte das Vorschlagsrecht hinsichtlich der mit Sperre zu belegenden Gegenstände habe;

ad b. hat Beklagter seine Behauptung, daß die mit Sperre belegten Effecten zum täglichen Gebrauche seiner Familie unentbehrlich seyen, nicht gehörig substanzirt, und

es tritt daher die Bestimmung der W.G.O. vom Jahre 1785 cap. 10. §. 6. in Wirksamkeit, gemäß der der Gläubiger nur in dem Falle die schlechteren Mittel anzunehmen braucht, wenn der Schuldner keine besseren hat; die mit Sperre belegten Effecten aber offenbar ein besseres Mittel als Bücher sind, welche bekanntlich einen sehr prekären Werth haben.

Was übrigens die Behauptung des Beklagten anbelangt, daß die mit Sperre belegten Effecten Eigenthum seiner Ehefrau seyen, so steht es seiner Ehefrau frei, diese Behauptung vor dem ordentlichen Richter als Interventionsklage geltend zu machen.

LXXVI.

In welchem Falle bei Handels- und Verkaufsleuten die Sperre vor Allem an den vorhandenen Waaren — statt an Mobiliarschaft — vorzunehmen sey.

H. 1840. Nr. 147.

Ein Tapetenhändler beschwerte sich bei dem k. Wechsel- und Mercantil-Gerichte zweiter und letzter Instanz darüber, daß die Sperre ungeachtet seiner bei dem Sperr-Acte zu Protokoll eingelegten Protestation vor Allem an seiner Mobiliarschaft — statt sogleich an Tapeten — vorgenommen wurde, und stellte die Bitte, zu erkennen, daß die bei ihm vorgenommene Sperre, in wie weit sie an der Mobiliarschaft vorgenommen worden ist, ungültig, somit aufzuheben sey.

Diese Beschwerde wurde aber unterm 20. August 1840 als grundlos verworfen aus folgenden

Gründen:

Nachdem in der Wechselgerichts-Ordnung cap. 10. §. 3. genau vorgeschrieben worden ist, wie die Sperre und Execution an den Mobilien vorzunehmen ist,

nimmt der §. 4. l. c. von dieser Sperre und Execution sub nro. 1. nur diejenigen Mobilien aus, welche der Schuldner zum täglich nöthigen Gebrauche oder zum Fortbetrieb seines Amtes, Handwerks oder seiner Kunst nöthig hat ꝛc.

Daß die Sperre nicht nach Vorschrift des §. 3. l. c. vorgenommen worden sey, oder daß der Beklagte die gesperrte Mobiliarschaft zum täglich nöthigen Gebrauche, oder zum Fortbetrieb seines Gewerbes nöthig habe, hat er nirgends behauptet.

Was er in seiner Berufung von einem usus, sich bei Handels- und Verkaufsleuten an die vorhandenen Waaren zu halten, spricht, verdient bei der klaren Bestimmung des Gesetzes keine Rücksicht, und könnte höchstens dann zur Anwendung kommen, wenn allenfalls zu Gunsten eines Gläubigers, von welchem noch unbezahlte und von demselben gelieferte Waaren bei einem Schuldner vorhanden seyn sollten, eine Sperre vorgenommen würde.

LXXVII.

1) Wenn die Sufficienz des Vermögens des Schuldners zweifelhaft ist, so wird die Wechsel-Execution hierin auch vor angefangenem Concurse sistirt.
2) Unterhandlungen zur Begründung eines Zahlungs-Arrangement hemmen den Personal-Arrest nicht.

L. 1818. Nr. 34.

§. 1.

Ein puncto cambiorum geklagter Fabrikbesitzer, welcher in foro ordinario ein Debitwesen anhängig hatte, erhielt vom Wechsel- und Merkantil-Gerichte den Auftrag, die Klägerin binnen drei Tagen bei Sperre zu bezahlen.

§. 2.

Dagegen behauptete der Beklagte in einer Eingabe, daß das Verfahren des k. Wechselgerichts bis zur Sperr-Androhung vorschreiten konnte, daß jedoch die wirkliche Sperre nicht vollzogen werden dürfe, indem jede Wechsel-Exekution an seinem Vermögen sistirt werden müsse, wie das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht zweiter und letzter Instanz in einer andern gegen ihn bestandenen Wechselklagsache am 8. Febr. 1819 ausgesprochen habe, von welchem Spruche er eine Abschrift mit der Bitte beifüge, gegen die Klägerin nunmehr auszusprechen, daß nach Inhalt der oben ermeldeten k. Appellations-Gerichts-Sentenz vom 8. Februar 1819 die Wechsel-Execution an seinem Vermögen zu sistiren sey.

§. 3.

Die von dem Beklagten allegirte oberrichterliche Sentenz lautet, wie folgt:

Das k. Appellations-Gericht des Isarkreises erkennt als Wechsel- und Merkantil-Gericht zweiter und letzter Instanz in Sachen ꝛc. zu Recht: daß die Wechsel-Execution an dem Vermögen des Beklagten zu sistiren sey.

Entscheidungsgründe:

Es ist zwar richtig, daß in dem .... Debitwesen weder eine Fristen-Regulirung, noch zur Zeit die Gant vorliege. Aus den neuern Debit-Akten ist aber ersichtlich, daß bereits wieder mehrere Creditoren auf Bezahlung dringen, daß ein Schuldenstand von mehr als 48,000 fl. angezeigt, und zur Zeit liquidirt ist, dann, daß das k. Kreisgericht bereits zur Herstellung des Passiv- und Aktiv-Standes Einleitung getroffen hat. Offenbar versirt man demnach in einem präparatorischen Concurs-Verfahren, und daß die Sufficienz des Vermögens zweifelhaft sey, ergibt sich aus den stadtgerichtlichen Verhandlungen. In diesem Falle muß die Wechsel-Execution auch vor angefangenem Conkurse nach der Verordnung vom 1.

August und 17. Dec. 1816 wegen des subversirenden Interesse anderer Creditoren sistirt werden.

Es war demnach, wie geschehen, zu erkennen.

§. 4.

Das Duplikat dieser Eingabe wurde der Klägerin mit dem Anhange mitgetheilt, daß man zur Zeit die Execution sistiren müsse, weil die allegirte Appellations-Gerichts-Sentenz wirklich vorliege, weßwegen man der Klägerin die Einsicht fraglicher Akten in praesentia registratoris gestattet haben wolle.

§. 5.

Hierauf bat die Klägerin, nach W.G.O. cap. 10. §. 9. Nr. 3 dem Beklagten den Auftrag zu ertheilen, sie sub termino 3 Tagen bei Vermeidung des Personal-Arrestes zu bezahlen.

Gegen diesen Zahlungs-Auftrag appellirte der Beklagte, und die zweite und letzte Instanz erkannte unterm 17. August 1819 zu Recht, und bedeutete dem Appellanten mit seiner Berufung die Abweisung, weil

a) in dem Falle, wenn die Wechsel-Execution in das Vermögen des Wechselschuldners wegen der zweifelhaften Sufficienz desselben und des hiebei unterlaufenden Interesse der übrigen Gläubiger sistirt werden muß, der Mangel eines zu Gunsten des Gläubigers exigiblen Vermögens, sohin die Voraussetzung der W.G.O. Kap. 10. §. 9 ohnehin von selbst gegeben ist, und weil

b) die Unterhandlungen zur Begründung eines Zahlungs-Arrangement mittelst Fristen und Nachlässen den auf die Eigenthümlichkeiten des Wechsel-Processes ruhenden Personal-Arrest nach dem Läuterations-Rescripte vom 17. Dezember 1816 nicht hemmen.

LXXVIII.

Zu dem Personal-Arreste kann erst dann geschritten werden, wenn sich bei dem Schuldner gar keine Bahlungsmittel, weder Mobiliar- noch Immobiliar-Vermögen vorfinden, oder wenn die Execution in immobilibus wegen der Rechte anderer Gläubiger nicht vorgenommen oder sistirt würde.

F. 1820. Nr. 43.

§. 1.

Bei Vornahme einer Sperre wurde die Summe, um welche gesperrt werden sollte, nicht ganz erreicht; der Kläger bat daher, dem Beklagten aufzutragen, binnen 3 Tagen die gesperrten Objekte bei Vermeidung der Einantwortung auszulösen, und den Rest binnen 3 Tagen bei Vermeidung des Personal-Arrestes zu bezahlen.

§. 2.

Dem erstern Petitum wurde Statt gegeben, und der Kläger hievon mit dem Anhange benachrichtiget, daß man den Antrag auf Zahlung bei Vermeidung des Personal-Arrestes zur Zeit abweisen müsse, weil der Beklagte gerichtsbekanntermaßen noch ein Immobiliar-Vermögen besitze, welches vorerst noch nach der Executions-Ordnung (W.G.O. cap. 10. §. 7) angegriffen werden müsse, da keine die Personal-Execution sogleich zulassenden Umstände, wie selbe die W.G.O. cap. 10. §. 9. Nr. 1 aufzähle, in Mitte liegen.

§. 3.

Auf erhobene Berufung bestätigte das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht zweiter und letzter Instanz unterm 26. Juni 1820 diese Entschließung aus nachstehenden

Gründen:

1) Die Wechsel-Gerichts-Ordnung schreibt im 10. Kapitel die Art der Vornahme der Execution gegen den

Wechselschuldner vor, gemäß welcher dieser vorerst in seinem Mobiliar- dann in dem Immobiliar-Vermögen exequirt werden muß, und, wie dieses §. 9 deutlich bestimmt ist, erst dann zu dem Personal-Arreste geschritten werden kann, wenn sich bei dem Schuldner gar keine Zahlungsmittel vorfinden sollten. Dieses ist aber hier nicht der Fall, da der Beklagte gerichtskundig auch ein Immobiliar-Vermögen, und zwar insbesondere Realitäten im Bezirke des Isarkreises besitzt.

2) Daß dieses Immobiliar-Vermögen keine in instanti exigible Zahlungsmittel darbiete, kann zur Zeit nicht behauptet werden; denn wenn es gleich richtig ist, daß gegen den Beklagten schon mehrere Gläubiger aufgetreten sind, so ist doch zur Zeit, wo die Execution in immobilibus noch nicht einmal begehrt wurde, noch keineswegs bescheiniget, daß ungeachtet der bereits eingeklagten Schulden der Rest der fraglichen Wechselschuld aus dem Immobiliar-Vermögen nicht sogleich abgeführt werden könne; eine Intervention wurde in der vorliegenden Wechsel-Executions-Sache noch nicht angebracht, und wäre sie es auch, so würde sich doch erst fragen, ob hiedurch die Execution gehemmt werden könne.

3) Erst dann, wenn die Execution in immobilibus impetrirt, jedoch wegen der Rechte anderer Gläubiger nicht vorgenommen oder sistirt würde, könnte von einem Personal-Arreste die Rede seyn; weßhalb die erste Instanz den Kläger mit seinem Gesuche um die schon dermalige Androhung derselben mit Recht zur Zeit abgewiesen hat.

LXXIX.

Wenn die Einantwortung der gesperrten Effekten wegen eines gegen den Schuldner anhängigen Debitwesens nicht mehr geschehen kann, so tritt der Personal-Arrest ein.

L. 1832. Nr. 183.

§. 1.

In einer Wechsel-Streitsache beantragte der Kläger der Aktenlage gemäß die Einantwortung der für ihn bei einem Handelsmanne gesperrten Waaren.

§. 2.

Auf diesen Antrag wurde ihm aber rescribirt, daß zufolge der vom k. Kreis- und Stadtgerichte M. über den Stand des gegen den Beklagten dort anhängigen Debitwesens ertheilten Aufschlüsse, deren Einsicht ihm in registratura freigestellt werde, die Ausantwortung der gesperrten Effekten zu Gunsten eines einzelnen Gläubigers wegen der in Mitte liegenden Ueberschuldung des Beklagten nach W.G.O. cap. 11. §. 1 nicht Statt finden könne.

§. 3.

Der Kläger bat nun, dem Beklagten die Bezahlung der eingeklagten Summe binnen 3 Tagen bei Vermeidung des Personal-Arrestes aufzutragen; welcher Bitte mittelst Decrets entsprochen wurde.

§. 4.

Gegen diesen Auftrag ergriff der Beklagte die Berufung, worauf das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht zweiter und letzter Instanz unterm 11. August 1832 zu Recht erkannte, daß Appellant mit seiner gegen das Decret erster Instanz eingewendeten Berufung abzuweisen sey.

Entscheidungsgründe:

1) Appellant ist rechtskräftig verurtheilt, die eingeklagte Wechselschuld sammt Zinsen und Kosten zu bezahlen. Eben so wurde auch bereits

2) die Sperre gegen ihn rechtskräftig erkannt, und auch schon vorgenommen. Allein nachdem

3) aus einer Aufklärung des k. Kreis= und Stadtgerichtes M. hervorgeht, daß gegen den Schuldner bereits ein Debitwesen daselbst anhängig ist, so konnte die Extradition der gesperrten Effekten nicht mehr statt finden.

Verordnung vom 1. August 1816.

Da nun auf diese Weise

4) das Vermögen des Schuldners nicht angegriffen werden kann, und sonst kein parates Zahlungsmittel vorliegt, so haftet

5) die Person des Wechselschuldners nach W.G.O. cap. 11. §. 1, indem der Personal=Arrest auch noch dann verfügt werden kann, wenn der Wechselschuldner bereits der Gant unterworfen ist, indem er nicht bloß mit seinem Vermögen, sondern auch mit seiner Person dem Wechsel=Creditor für die Wechselschuld haftet, und weil der Personal=Arrest auf den Eigenthümlichkeiten des Wechselrechts beruht, und keinem andern mehr bevorzugten Gläubiger Schaden bringt.

Verord. vom 17. Dec. 1816.

Zudem

6) existirt zur Zeit nicht einmal noch eine förmliche Gant, sondern es handelt sich bloß um ein Arrangement, das aber auch noch nicht gänzlich purificirt, und daher auch für den Kläger nicht bindend ist.

LXXX.

Mit dem Gesuche um Androhung des Personalarrestes muss auch das Anerbieten zum Kostenvorschusse verbunden seyn.

P. 1833. Nr. 133.

Der Beklagte ergriff gegen den Auftrag, den Kläger in Haupt= und Nebensache in Zeit von drei Tagen bei

Vermeidung des Personalarrestes zu befriedigen, die Berufung, und die zweite Instanz erkannte hierauf unterm 24. April 1834 abändernd zu Recht:

daß das Gesuch des Klägers um Androhung des Personalarrestes gegen den Beklagten, so wie es angebracht ist, abzuweisen sey,

weil das Begehren dieser Exekutionsart fordert, daß Impetrant sich zum Kostenvorschusse erbietet, dieses jedoch derselbe unterlassen hat; daher ist der Richter noch nicht befugt, den Personalarrest zu bedrohen, so lange ihm das Anerbieten zum Kostenvorschuß nicht vorliegt. W.G.O. cap. 10, §. 9, nr. 2.

LXXXI.

Der Antrag auf Personalarrest erfordert auf Seite des Anwaltes, der ihn begehrt, eine Specialvollmacht von seinem Mandanten.

H. 1826. Nr. 192.

§. 1.

Der Beklagte erhielt auf Imploration des Klägers den Auftrag, dem Impetranten die geforderte Summe in Zeit drei Tagen bei Vermeidung des Personalarrestes zu bezahlen; wovon der Kläger mit dem Auftrage Nachricht erhielt, bei nächster Imploration Ratifikatorium und Mandatum für seinen Rechtsanwalt bei drei Thaler Strafe zur Vorlage zu bringen.

§. 2.

Gegen diesen Zahlungsauftrag ergriff der Beklagte die Berufung, worin er um Abweisung des Klägers aus dem Grunde bat, weil der den Personalarrest impetrirende Anwalt mit keiner Specialvollmacht seines Mandanten versehen sey.

§. 3.

Bei der Akteneinsendung ad appellatorium bemerkte der Richter erster Instanz, daß erst bei Realisirung dieses Arrestes zu berücksichtigen komme, ob der impetrantische Anwalt mit einer hierauf bezüglichen Specialvollmacht versehen sey, und ob er den nöthigen Geldvorschuß leiste.

§. 4.

Allein der Richter zweiter Instanz erkannte am 9. Jänner 1834 abändernd zu Recht, daß das Gesuch des klägerischen Anwaltes um Androhung des Personal-Arrestes wider den Beklagten angebrachtermaßen abzuweisen sey, indem der Antrag auf Personalarrest gegen den Schuldner, als Sache von großem Präjudiz, auf Seite des Anwalts, der solche Exekutionsart begehrt, eine Specialvollmacht von Seite seines Mandanten nebst Anerbieten zum Kostenvorschuß erfordert, und so lange dieses nicht vorliegt, der Richter nicht befugt ist, dem Schuldner diesen Exekutionsmodus anzudrohen. Cod. jud. cap. 7, §. 9.

LXXXII.

Der Personalarrest kann nur auf Kosten des Klägers bewilliget werden.

G. 1828. Nr. 142.

§. 1.

Das k. Wechsel- und Merkantilgericht erster Instanz hat auf das Gesuch des Klägers, nunmehr gegen seinen Schuldner mit dem engen Arreste zu verfahren, demselben rescribirt, daß er vördersamst einen Arrestkostenvorschuß von wenigstens 25 fl. zu leisten habe, wornach weitere Verfügung erlassen werden wird.

§. 2.

Gegen diese Entschließung stellte der Kläger vor, daß die Bedingungen nicht vorliegen, nach welchen er nach

Anordnung der W.G.O. cap. X. §. 9. nro. 1 und insbesondere nro. 2 die Arrestkosten vorzuschießen und zu tragen hätte, nachdem aktenmässig und von dem Gegner selbst eingestanden, und von ihm nachgewiesen sey, daß derselbe eine jährliche Pension von 400 fl. beziehe, die mehr als zu viel hinlangen, um dem Beklagten zur Zeit die taxordnungsmässige bessere, und in der Folge geringere Kost zu leisten, und die Arrestkosten zu bestreiten. Um indeß durch den gegenwärtig erhobenen Incidenzpunkt den Vollzug rei judicatae kein Hinderniß in den Weg zu legen, so wolle er unter Vorbehalt der hiemit insinuirten Appellation und Beschwerde gegen dieses Dekret die geforderten 25 fl. salvo jure und mit der Erklärung einsenden, daß er die Arrestkosten auf vorläufige Specification bis zu dem Zeitpunkte oberrichterlicher Entscheidung fortsetzen werde.

§. 3.

Da der Kläger die Berufung gegen das fragliche Dekret wirklich introducirte, so erkannte der Richter zweiter Instanz unterm 9. August 1832 zu Recht:

daß Appellant mit seiner Berufung wegen ihm ertheilten Auftrages, einen Arrestkostenvorschuß von 25 fl. zu leisten, abzuweisen sey, aus folgenden

Gründen:

Die Wechsel-Ordnung cap. 10. §. 9. Nr. 2 spricht bestimmt aus, daß der Personal-Arrest auf Kosten des Klägers bewilliget werden könne; es ist hier kein Unterschied gemacht, ob der Beklagte einiges oder gar kein Vermögen habe, der Impetrant ist verbunden, die Arrest-Kosten zu erlegen; daher judex Imae ganz dem Gesetze entsprechend den Auftrag an den Appellanten wegen Erlage des Kosten-Vorschusses erlassen hat, und die dagegen ergriffene Berufung mußte als ungegründet abgewiesen werden.

LXXXIII.

Der Adel als solcher hat keinen Anspruch auf Stadt- oder Hausarrest.

F. 1821. Nr. 68.

Ein puncto cambii geklagter und rechtskräftig zum Personalarreste verurtheilter Guts- und Brauhausbesitzer beschwerte sich, daß die erste Instanz sogleich mit dem engen Arreste fürgeschritten ist, und nicht vorerst den Haus-Arrest eintreten ließ, da er doch Adelicher des Reichs sey, und sohin nicht sogleich mit Arrest im Neuthurme angegriffen werden dürfe, sondern gesetzlich fordern könne, daß man vorerst mit Haus-Arrest wider ihn einschreite.

Die zweite und letzte Instanz hat aber unterm 26. Nov. 1831 ausgesprochen, daß die Beziehung des Beschwerdeführers auf die milden Bestimmungen der W.G.O. cap. 10. §. 9. Nr. 3 unstatthaft sey, da er zu den in dieser Gesetzesstelle genannten gefreiten Personen nicht gehöre, und Privilegien strictissimae interpretationis seyen.

LXXXIV.

Wie müssen die Zahlungsmittel beschaffen seyn, wenn sie vom Schuldner den Personal-Arrest abwenden sollen.

G. 1828. Nr. 142.

§. 1.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht erster Instanz hat den mit einer k. Hofcharge bekleideten Beklagten als Brauhausbesitzer mit Stadtarrest bedroht, wenn er den Kläger inner 3 Tagen nicht zahlen würde, indem er dem frühern Auftrage zur Zahlung bei Vermeidung der Sperre nicht entsprochen, und das Gericht aus verlässigen Bescheinigungen des Wechselgläubigers die Ueber-

zeugung gewonnen hat, daß der Beklagte nichts besitze, was mit Effekt der Sperre unterworfen werden könnte.

§. 2.

Der Beklagte, welcher gegen diesen Auftrag appellirte, gestand auch Letzteres in seinem Appellations-Libelle selbst zu, meinte aber, daß, weil die W.G.O. cap. 10. §. 9 einen Mangel aller Zahlungsmittel des Schuldners voraussetze, wenn sich an die Person desselben gehalten werden wollte, der Arrest ihm noch zu früh angedroht sey, indem er, abgesehen von sonstigen bedeutenden Gutsrenten, Pachtschillinge einzunehmen habe, die jährlich circa 1600 fl. betragen, und ein vom Retrakte freies Holzrecht von jährlichen 12 Klaftern aus den zu seinem Gute gehörigen Waldungen besitze, das wenigstens 500 fl. werth, und sehr leicht einbringlich sey; indem ferner aus den in dem dießjährigen Holzschlage stehen gebliebenen Baumpflöcken, wenn sie weggearbeitet werden, 134 Klafter Holz erzielt werden könnten, und noch eine Aktivpost an die N.. sche Masse existire, die er von dem ursprünglichen Wechselgläubiger selbst erhalten habe.

§. 3.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht zweiter und letzter Instanz hat aber den Beschluß der ersten Instanz unterm 23. Sept. 1830 aus nachstehenden

Gründen

bestätiget:

1) Nach W.G.O. cap. 10. §. 9 ist dem Wechsel-Creditor gestattet, sich an die Person des Schuldners zu halten, wenn keine Zahlungsmittel sonst zu seiner Befriedigung vorhanden sind. Unter diesem Ausdruck: „keine Zahlungsmittel," kann offenbar nur verstanden seyn, keine paraten, zur Execution geeigneten Zahlungsmittel; daß nun aber diese nicht vorhanden sind, hat Kläger in den Akten hinlänglich bescheiniget, und geht zum Theil aus dem eigenen Geständnisse des Beklagten hervor.

2) Die vom Beklagten erst in der Berufung ange-

führten Zahlungsmittel können aber offenbar als keine derlei paraten und zur Execution geeigneten Mittel angenommen werden, da, abgesehen davon, daß ihre Richtigkeit nicht einmal rein hergestellt erscheint, sie jedenfalls nicht so geartet sind, daß durch sie der Creditor ganz und sogleich befriediget werden kann, und derselbe nicht schuldig ist, sich erst um die Liquidität der Executionsmittel herumzustreiten, sondern es tritt für ihn die Befugniß ein, sich an die Person des Wechselschuldners zu halten.

LXXXV.

Nach einmal rechtskräftig ausgesprochenen Personal-Arreste kann dem Gesuche des Schuldners um Ansetzung einer Commission zur gütlichen Ausgleichung nicht mehr Statt gegeben werden.

B. 1818. Nr. 73.

§. 1.

N., welcher bei dem k. Stadtgerichte seinen Schuldenstand mit einem Fristen- und Nachlaßgesuche übergeben hatte, und an dessen Vermögen keine Particular-Execution mehr vorgenommen werden durfte, überreichte bei dem k. Wechsel- und Merkantil-Gerichte erster Instanz zu den Wechsel-Streitsachen der N. N., welche dessen Abführung in den Wechsel-Arrest verlangten, nachstehende Vorstellung:

Die N. N. dringen gegen mich auf Wechsel-Personalarrest an, und schaden hiedurch nicht nur sich selbst, sondern auch den übrigen Creditoren. Ich bin überzeugt, daß die obigen Wechselsachen durch Vergleich abgeschnitten werden, sobald das k. Wechselgericht die Parteien mit ihrem Rechtsanwalte zu einer Vergleichs-Unterhandlung persönlich vorruft, und mit dem richterlichen An-

sehen einwirkt. Da in jedem Theile des Processes der Vergleich tentirt werden kann, und es selbst in dem officium judicis liegt, Vergleiche nicht unversucht zu lassen; auch im vorliegenden Falle keine Gefahr auf dem Verzuge liegt, oder bescheinigt ist: so bitte ich hiemit, das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht geruhe, die benannten Parteien in Person zur Tentirung der Güte vorzurufen, und indessen mit allen weitern Vorschritten einzuhalten.

§. 2.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht hat hierauf Commission zum Versuche gütlicher Ausgleichung anberaumt, und die Parteien mit dem Auftrage, in Person zu erscheinen, vorgeladen.

§. 3.

Allein die Arrest-Impetranten haben gegen dieses Decret die Berufung ergriffen, und der Richter zweiter Instanz hat unterm 28. Dezember 1820 zu Recht erkannt:

daß die vom Richter 1mae zum Versuche einer gütlichen Ausgleichung decretirte Commission nicht statt finde.

Gründe:

a) Ist rechtskräftig ausgesprochen, daß der Beklagte die Kläger bei Vermeidung des Personal-Arrestes zu bezahlen habe, die Sache beruht also gegenwärtig auf der Execution, welche besonders in Wechselsachen um so unaufhaltbarer ist, als ein großer Theil des allgemeinen Credits hierauf beruht.

b) Wurde eine gütliche Ausgleichung bei dem k. Kreis- und Stadtgerichte M., als allgemeiner Schulden-Verhandlungs-Behörde des Beklagten, schon mehrmal versucht.

c) Stellet sich das Gesuch des Beklagten um Ansetzung einer Commission zum Versuche der Güte unverkennbar als bloß sachverzögernd dar, da derselbe hierin nicht einmal eine Silbe darüber herkommen läßt, auf

welche Art er sich denn mit seinen auf Personal-Arrest dringenden Gläubigern abfinden könne und wolle; und endlich

d) bleibt dem Beklagten auch im Wechsel-Arreste noch immer unbenommen, sich auf irgend eine gütliche Art aus demselben zu befreien.

LXXXVI.

Instructions-Einleitungen über Cautions-Vorschläge zur Entfernung des Wechsel-Arrestes von dem Wechselschuldner sistiren den Arrest nicht.

B. 1818. Nr. 73.

§. 1.

Da gegen den Geklagten wegen seines bei dem k. Stadtgerichte anhängigen Debitwesens keine Real-Execution mehr Statt fand, so erhielt derselbe auf klägerisches Anrufen den Auftrag, die Kläger term. 3 Tagen bei Vermeidung des Personal-Arrestes zu befriedigen, und dieser Auftrag wurde auf erhobene Berufung auch in II^da bestätiget.

§. 2.

Nach geschehener Publikation des dießfallsigen Erkenntnisses erschienen die N. N., und erklärten in Gemäßheit der W.G.O. cap. 10. §. 9, welcher die Alternative setzt: zahlen oder caviren, daß sie mit ihrem gesammten Vermögen hinsichtlich des Arrestes des Beklagten caviren, und an diese Cavirung unabänderlich gebunden seyn wollen.

Der mit erschienene Anwalt des Beklagten stellte hierauf in Bezug auf diese Cavirung die Bitte, daß das k. Wechselgericht eine Commission zur Instruction des puncti cautionis ansetzen, hiezu die Kläger vorladen, und sodann erkennen wolle, daß die Arrest-Impetranten die

Cavirung durch die N. N. zur Entfernung des Personal-Arrestes sich gefallen zu lassen haben, und demnach der obige Personal-Arrest nach gesetzlicher Vorschrift unterbleibe.

Auch baten die Kläger in einer Eingabe um Abführung des Beklagten in den Wechsel-Arrest, und bemerkten, daß sie sich in executione personali gegen ihren Schuldner durch keine allenfallsigen Cautionen, so andere Anträge, ausgenommen durch parate Zahlung der Haupt- und Nebensache, hindern lassen werden.

§. 3.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht setzte hierauf zur summarischen Instruction des Cautions-Punktes Tagfahrt an, da es nach W.G.O. cap. 10. §. 9 dem Wechselschuldner auch frei steht, statt der Zahlung zu caviren, um vom Personal-Arreste befreit zu seyn, die Würdigung hievon aber dem Gerichte obliegt.

§. 4.

Gegen diese Verfügung ergriffen die Kläger die Berufung, und die zweite und letzte Instanz erkannte unterm 26. Februar 1821 zu Recht:

daß in executione mittelst Personal-Arrests ohneweiters fortzufahren, und damit so lange zu continuiren sey, bis die vollständige Bezahlung oder hinlängliche Versicherung der Wechselschuld geleistet seyn wird.

Gründe:

a) Ist zur Zeit noch nicht rechtskräftig ausgesprochen, daß die Kläger sich das Schulden-Arrangement gefallen lassen müssen, sohin ist auch die Wechselgerichts-Execution mittelst Personal-Arrestes noch nicht sistirt.

b) Liegt die persönliche subsidiäre Haftung des Schuldners für die zu leistende Bezahlung schon in den Eigenthümlichkeiten des Wechsel-Contracts, und ist also jus quaesitum, welches kein Richter dem Wechselgläubiger bei Ermangelung anderer Zahlungs-Media benehmen kann.

c) Ist die Cautions-Leistung weder ein modus tollendi obligationem, noch ein modus executionis, und kann also dem Gläubiger in keiner dieser beiden Eigenschaften aufgedrungen werden.

d) Versirt die Sache schon im Stadio der Execution, indem rechtskräftig auf Personal-Arrest als Executions-Modus gegen den Beklagten erkannt ist.

e) Haben in executione vermöge W.G.O. cap. 10. §. 11 keine andern Einreden mehr statt, als die den modum executionis betreffen; nun ist aber über den modum executionis, wie eben angeführt wurde, schon res judicata vorhanden, und es kann demnach diese rechtskräftig ausgesprochene Execution durch die eingestreute exceptio cautionis nicht aufgehalten werden.

f) Was würde wohl aus der zur Aufrechthaltung des allgemeinen Credits gesetzlich angeordneten strengen Wechsel-Execution werden, wenn es dem von allen Zahlungsmitteln entblößten Debitor in ipsa executione noch erlaubt wäre, durch Instruktions-Einleitungen über immer neue und modificirte Cautions-Vorschläge und durch unzählige Appellations- so andere Umtriebe ꝛc. den Wechselgläubiger Jahre lang mit Realisirung des rechtskräftig ausgesprochenen Personal-Arrestes, als einzig gesetzliches Executions-Medium, hinzuhalten? Bliebe bei einem solchen Benehmen der Wechselgläubiger Trotz seiner für ihn sprechenden Rechtskraft nicht offenbar rechtlos, indessen dem Schuldner Rechte eingeräumt würden, die ihm gesetzlich nimmermehr zustehen? Es saget zwar

g) die W.G.O. cap. 10. §. 9, wo es von der executio personalis spricht, daß, wenn der Schuldner entweder gar nicht, oder nicht ganz, oder nicht in rechter Zeit zahlt oder cavirt, der Kläger in nächster Session um den Personal-Arrest des Beklagten einlangen kann; allein daß die Worte in rechter Zeit sich auch auf das Caviren erstrecken, und daß es demnach heißen muß: oder nicht in rechter Zeit cavirt, liegt nicht

nur schon in den Regeln einer grammatikalischen Interpretation, sondern auch um so unverkennbarer im Geiste des Gesetzes selbst, als die declaratorische Verordnung vom 1. August 1780 §. 4 in dieser Beziehung sich also ausdrückt: Es ist auch dem Wechselgerichte durch den Concurs die Hand weiter nicht, als bei der Habschaft des Schuldners gebunden, bei seiner Person aber bleibet solche (Hand nämlich) auch während des Concurs-Processes allemal noch so weit offen, daß auf Instanz des Wechselgläubigers mit dem persönlichen Arrest verfahren, und so lange damit angehalten werden mag, bis die vollständige Bezahlung oder hinlängliche Versicherung der Wechselschuld bei dem Wechselgerichte geleistet seyn wird.

h) Resultirt aus dieser erläuternden Verordnung klar, daß, wenn Debitor nicht in rechter Zeit, das ist vor dem Stadio der Personal-Execution, cavirt, diese Execution durch Cautions-Einleitungen nicht mehr sistirt werden kann, sondern daß damit ohneweiters fortzufahren sey, und dem Debitor in diesem Falle nur noch unbenommen bleibe, sich durch die Bezahlungs- oder hinlängliche Sicherheitsleistung aus dem Arreste wieder zu befreien. Endlich

i) liegt diese letztere Verfahrungsart schon in der Natur des Wechsel-Processes, welcher bei einmal recognoscirten Wechsel gleich mit der Executions-Androhung beginnt, und die nicht in continenti liquidirlichen Einreden ad separatum verweiset; erscheint aber hier die vom Beklagten vorläufig noch angebrachte Cautions-Einleitung in der Absicht, um hiedurch die Execution zu sistiren, als etwas anderes, als eine exceptio altioris indaginis, welche gegen den rechtskräftig ausgesprochenen Personal-Arrest noch in ipsa executione vorgebracht wird, und sohin ad separatum verwiesen werden muß!

LXXXVII.

Der Wechsel-Schuldner kann sich durch hinlängliche Versicherung der Wechsel-Schuld (durch Baarschafts-Deponirung) von dem Personal-Arreste befreien.

B. 1818. Nr. 73.

§. 1.

Die Kläger begehrten gegen den Beklagten den rechtskräftig ausgesprochenen Wechsel-Personal-Arrest. Beklagter hatte nämlich bei dem k. Stadtgerichte seinen Status angegeben, und hiermit ein Fristen- und Nachlaßgesuch verbunden. Er war überschuldet, und eine Partikular-Execution durfte in seinem Vermögen nicht mehr vorgenommen werden. Auch war sein Arrangement noch nicht genehmiget.

Um den Personal-Arrest vom Beklagten abzuwenden, haben sich die N. N. zur Cautions-Leistung mit ihrem sämmtlichen Vermögen erboten.

Das kgl. Wechsel-Gericht setzte hierauf eine Commission zur summarischen Instruction des Cautions-Punktes an. Die Kläger appellirten gegen diese Commissions-Ansetzung, und die Folge hievon war, daß das k. Wechsel-Gericht zweiter Instanz unterm 26. Febr. 1821 aussprach: daß in executione mittelst Personal-Arrestes ohneweiters fortzufahren, und damit so lange zu continuiren sey, bis die vollständige Bezahlung oder hinlängliche Versicherung der Wechselschuld geleistet seyn wird.

§. 2.

Die N. N. entschlossen sich nun, die hinlängliche Versicherung der Wechselschuld der Kläger in baarer klingender Münze zu leisten, und deponirten demnach diese Summe in baarem Gelde als Caution bei dem k. Wechselgerichte. Zugleich baten sie und der Geklagte, die Arrest-Implorationen der Kläger nunmehr zurückzuweisen.

§. 3.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht erster Instanz hat hierauf beschlossen, daß der Personal-Arrest gegen den Beklagten zufolge der von den N. N. geleisteten Caution durch baare Erlage der Summe nicht mehr statt finde, indem durch diese Caution der höchsten Verordnung vom 1. August 1780 vollkommen Genüge geleistet ist, weil diese durch Baar-Erlage bewerkstelligte Caution über alle Einreden erhaben ist, da Kläger hierin vollkommene Sicherheit für ihre Forderung haben.

§. 4.

Gegen diesen Beschluß appellirten die Kläger, und das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht zweiter und letzter Instanz erkannte unterm 30. April 1821 zu Recht, und bestätigte die erstrichterliche Resolution theils aus den hiefür angeführten, theils aus folgenden

Gründen:

a) Nach Inhalt des allerhöchsten Rescripts vom 1. August 1816 müssen sich auch die Wechselgläubiger nach Umständen auf Fristen- und Nachlaßverträge einlassen, worüber aber die Entscheidung lediglich den ordentlichen Civilgerichten zustehet, und die Kläger haben demnach ein rechtskräftiges Urtheil hierüber abzuwarten. Es kömmt zwar

b) dem Wechselgläubiger in der Zwischenzeit der Personal-Arrest gegen den Wechsel-Schuldner als subsidiäres Executions-Medium wegen der persönlichen Haftungs-Verbindlichkeit zu Guten, und eben daher wurde auch unterm 30. Oktober 1820 und 26. Februar 1821 rechtskräftig hierauf erkannt. Allein da

c) dem Wechsel-Schuldner zufolge der Verordnung vom 1. August 1780 und der W.G.O. cap. 10. §. 9 im oben allegirten Erkenntnisse vom 26. Febr. 1821 die Wahl gelassen werden mußte, sich oder durch vollständige Bezahlung oder hinlängliche Versicherung der Wechselschuld vom Personal-Arreste zu befreien, und

der Beklagte bereits durch Caventen, welche die ganze Forderung in baarem Gelde ad depositum judiciale zu diesem Zwecke hinterlegt haben, die genügendste Versicherung der Wechselschuld geleistet hat, so konnte nicht anders, als oben geschehen, erkannt werden.

LXXXVIII.

Durch die Einantwortung oder Adjudication von Forderungen erscheint der Gläubiger bezüglich der adjudicirten Summe befriediget, wenn sie auch in der Folge nicht gänzlich flüssig wird.

G. 1829. Nr. 156.

§. 1.

Gegen einen Guts- und Brauhaus-Besitzer, welcher rechtskräftig verurtheilt wurde, einem Hopfenhändler eine Merkantil-Schuld pr. 1117 fl. 30 kr. zu bezahlen, wurde um diese Hauptsache und um 26 fl. 21½ kr. Kosten die Sperre decretirt. Sie führte jedoch durchaus zu keinem Resultate; daher begehrte der Kläger die Sperre von Scharwerksgeldern pr. 1099 fl., welche sein Gegner von den Grundholden N. et Consorten für die Jahre 1825—1831 zu fordern hatte, und bat, ihm nach erfolgter Sperre in die Bezüge dieser Scharwerks-Ausstände rechtsförmlich zu immitiren.

§. 2.

In dieses Begehren wurde dadurch gewilliget, daß das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht das betreffende Landgericht requirirte, den Grundholden N. et Consorten, welche speciell zu bezeichnen der klägerische Anwalt angewiesen sey, zu Protokoll zu eröffnen, daß sie die Zahlung nicht an den Beklagten, sondern in vim executionis gegen diesen für dessen Gläubiger vor Gericht zu machen haben, und zwar bei Vermeidung der Doppelzahlung.

§. 3.

Schon vor vollzogener Sperre und auch nach derselben bat der Beklagte, dem Gegner, der die Immission im Voraus nachsuchte, diese Forderung pr. 1099 fl. zu adjudiciren, indem er sie weder auslösen könne, noch werde. Dieser wurde sonach angewiesen, daß er sich, nachdem die Scharwerks-Ausstände nunmehr mit Sperre belegt seyen, und es nach der Wechselgerichts-Ordnung keine Immission in die Activen eines Debitors, sondern nur eine Adjudication derselben gebe, binnen 8 Tagen zu erklären habe, ob er die Adjudication verlange, widrigenfalls die Aufhebung der Sperre wieder eintreten würde. Der Kläger stellte hierauf die Bitte, ihn in die mit Sperre belegten Scharwerksgelder rechtsförmlich zu immitiren, und das Ausantwortungs-Decret zu erlassen, wobei er sich lediglich hinsichtlich seiner Mehrforderung, und der Kosten halber seine Rechte verwahrte.

In Gemäßheit dieser Bitte wurde ihm am 3. Sept. 1832 das mit Sperre belegte Guthaben des Beklagten zu 1099 fl. als Eigenthum zur freien Disposition abschlagsweise an seiner Forderung ausgeantwortet resp. adjudicirt, und solches nicht nur dem Debitor, sondern auch dem k. Landgerichte zur Insinuation an die Restanten notificirt.

§. 4.

Am 29. Jänner 1833 verlangte auch Kläger nur mehr den Guthabens-Rest pr. 18 fl. 30 kr., ihm zuerkannte Kosten pr. 26 fl. 21½ kr., und weitere auf 27 fl. 56 kr. festgesetzte Kosten, welche Beträge mit einem weitern Kosten-Ansatze pr. 3 fl. 20 kr., in Summa 76 fl. 7½ kr. der Kläger bei Gericht erlegte, und sein Gegner erhob, worauf dann jenem auf sein Verlangen bezeugt wurde, daß von ihm Klägers Guthaben in Haupt- und Nebensache berichtiget sey, wovon man diesen auch Nachricht gab.

§. 5.

Erst nachdem sich rücksichtlich der Einbringlichkeit ei-

nes Theiles der adjudicirten Scharwerksgelder pr. 73 fl. 30 kr. Anstände ergaben, verlangte nun Kläger am 4. März 1834 von dem Beklagten die bezeichnete Summe, mit welchem Verlangen er jedoch am 14. März erstrichterlich zurückgewiesen wurde.

§. 6.

Gegen dieses Decret ergriff der Kläger die Berufung, und die zweite und letzte Instanz erkannte hierauf am 13. Nov. 1834 zu Recht, daß derselbe mit seiner Berufung abzuweisen sey, weil der Kläger und Appellant die Adjudication selbst begehrte, und sie ihm bewilliget wurde als Abschlagszahlung, was er auch in der Folge noch dadurch anerkannte, daß er nur mehr den bestehenden Rest forderte. Für die Richtigkeit und Flüssigkeit der rechtskräftig adjudicirten Forderung habe ihm daher sein Schuldner nicht mehr zu haften, da es sich hier weder um eine Assignation oder Cession, ja nicht einmal um Immission von Activen eines Debitors, sondern um förmliche Adjudication in vim executionis handelt; durch diese Adjudication erscheint der Gläubiger nach dem Betrage der adjudicirten Summe befriediget. Wechselgerichts-Ordnung cap. 10. §. 5. Nr. 1.

LXXXIX.

Durch ein in foro ordinario übergebenes allgemeines Fristen- und Nachlass-Regulirungs-Gesuch wird die wechselgerichtliche Execution (Einantwortung) nicht sistirt.

K. 1833. Nr. 211.

§. 1.

Zufolge Vergleiches hat sich die pcto. cambii Geklagte verpflichtet die eingeklagte Forderung nebst Zinsen a die litis motae und Kosten binnen 3 Monaten zu bezahlen.

Sie bezahlte jedoch nach Umfluß dieser Frist nicht, und erhielt nun auf klägerisches Anrufen den Auftrag, den Kläger sub termino 3 Tagen bei Vermeidung der Sperre zu befriedigen. Da die Beklagte diesem Zahlungs-Decrete nicht genügte, wurde auf Imploration des Klägers die Sperre decretirt, und ungeachtet der Anzeige der Beklagten, daß sie vor einigen Tagen bei dem Kreis- und Stadtgerichte München ein Nachlaß- und Fristen-Gesuch in Betreff ihrer sämmtlichen Gläubiger übergeben habe, auf Verlangen des Klägers auch vollzogen; hierauf aber auf weiteren klägerischen Antrag der Beklagten der Auftrag ertheilt, die Auslösung der gesperrten und geschätzten Effecten in Zeit 3 Tagen zu bewerkstelligen, ansonst sey in die Einantwortung derselben gewilliget.

§. 2.

Gegen dieses Decret überreichte die Beklagte bei dem k. Wechsel- nnd Merkantil-Gerichte zweiter und letzter Instanz eine Berufung, welche sich auf folgende Behauptungen gründete:

a) Appellantin habe bei dem k. Kreis- und Stadt-Gerichte ein Fristen- und Nachlaß-Regulirungs-Gesuch übergeben, sohin ein Debitwesen anhängig gemacht, was sie dem Wechselgerichte nachzuweisen nicht unterließ;

b) hierin liege von selbst ihre stillschweigende Insolvenz-Erklärung, nämlich daß sie zur Zahlung sämmtlicher gegen sie erhobenen Forderungen unvermögend sey;

c) die Befriedigung einzelner Gläubiger im Executionswege würde die andern beschädigen, und ihr unmöglich machen, das Zahlungs-Versprechen in Fristen und Nachlässen gegen die übrigen Creditoren zu halten;

d) eine derlei Begünstigung Einzelner könne nicht Statt finden, wogegen zu wachen des Richters Pflicht sey;

e) nach dem Geiste des Gesetzes zur Entfernung einer Zmöglichen Beschädigung Dritter cessire bei der Insolvenz Erklärung des Schuldners eben so, wie bei ausgebrochener Gant die wechselgerichtliche Sperre; endlich

f) sey dieses auch bisher in erster und zweiter Instanz der usus fori gewesen, welchen sie demnach auch für sie in Anspruch nehme.

Auf diese Gründe gestützt stellte die Beklagte die Appellations-Bitte, die erstrichterliche Decretur aufzuheben, und den Kläger an das k. Kreis- und Stadtgericht, als das ihr Debitwesen verhandelnde Forum, zu verweisen.

§. 3.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht zweiter und letzter Instanz erkannte aber unterm 11. September 1833 für Recht:

daß die erstrichterliche Entschließung unter Verurtheilung der Appellantin in alle Berufungskosten bestätiget werde,

indem der Ungrund ihrer Berufung theils aus ihren eigenen Raxraten, theils aus den nachstehenden

Erwägungen

klar hervorgehe:

1) Appellantin räumt in ihrer Berufung ausdrücklich ein, daß über ihr Vermögen die Gant nicht erkannt sey, und daß sie in foro ordinario bis zur Stunde keine förmliche Insolvenz-Erklärung, sondern lediglich ein Fristen- und Nachlaß-Regulirungs-Gesuch überreicht habe.

2) Im letzteren Gesuche kann man eine Insolvenz-Erklärung weder stillschweigend, noch faktisch gegeben finden, indem eine Nachlaß- und Fristen-Regulirung, wie nach dem Geiste und Sinne des Gesetzes (G.O. Kap. 18. §. 13 und in den Noten) von selbst in die Begriffe fällt, die Insolvenz ausschließt. Jedenfalls kann nicht die Instruction eines derlei Gesuches, sondern nur dessen rechtskräftige Entscheidung die Wechsel-Competenz und Execution sistiren.

3) Die Verhandlung eines allgemeinen Debitwesens, auf welches sich der privilegirte Wechselgläubiger in so lange nicht einzulassen hat, bis die Gant gegen den Schuldner oder seine Insolvenz hieraus entstanden ist,

hat auf die separat laufenden Processe überhaupt keinen Einfluß, und kann um so weniger Streitigkeiten, welche ihrer Beschaffenheit nach zum Wechsel- und Merkantil-Gerichte gehören, und dortselbst cum derogatione omnium aliarum instantiarum et privilegiorum untersucht und entschieden werden müssen, zum ordentlichen Forum hinüber ziehen, indem sonst hieraus nothwendig eine schädliche Zusammenhäufung einzelner Processe in eine allgemeine Verhandlung zum größten Nachtheile der Gläubiger, und die Derogirung der in einzelnen Rechtssachen bestehenden privilegirten Form entstehen müßte.

4) Die Wechselgerichts-Ordnung cap. XI. §. 1. setzt fest, daß die Wechsel-Execution cessire, und der Wechsel-Gläubiger ad concursum verwiesen werden müsse, wenn der Schuldner schon wirklich gantmässig ist, oder durch die Bezahlung der Wechselschuld gantmässig wird, oder sich selbst für insolvent erklärt hat, und die Insolvenz gerichtlich hergestellt, und die Gant gesetzlich erkannt ist.

Alles dieses liegt im gegenwärtigen Falle nach der Actenlage wenigstens zur Zeit nicht vor, und ist bisher nicht geschehen, daher die gesetzlichen Vorbedingungen zur Sistirung der wechselgerichtlichen Competenz überhaupt, und insbesondere des Executions-Verfahrens nicht gegeben sind.

5) Wollte man annehmen, daß die Wechsel-Execution sich schon sistire, wenn der Wechsel-Schuldner eine unbescheinigte Insolvenz-Erklärung, oder ein Fristen- und Nachlaßgesuch beim ordentlichem Forum übergebe, oder dortselbst die Einleitung eines allgemeinen Debitwesens veranlassen würde, so wäre dieses das beste und einfachste Auskunftsmittel für jeden Wechsel-Schuldner, um sich seiner Zahlungspflichtigkeit zu entziehen. Ohne alle nähere Ausführung ist es klar, daß der Richter derlei schuldnerischen Umtrieben nicht statt geben dürfe.

6) Die appellantische Behauptung, daß durch Befriedigung einzelner Gläubiger für die übrigen ein Schaden

entstehe, ist oben gezeigtermaßen nach der Actenlage unrichtig, überdieß eine exceptio de jure tertii, indem jeder Gläubiger für sein Interesse selbst zu wachen hat.

7) Unter diesen Umständen kam dem k. Wechsel- und Mercantil-Gerichte erster Instanz kein gesetzliches Hinderniß im Wege, mit der Execution zum Schaden anderer Gläubiger fürzuschreiten, denn ihr Interesse kömmt nirgends angezeigt vor, und aus der Erklärung, daß ein Schuldner mehrere Schulden habe, und solche in Fristen und mit Nachlaß abführen wolle, geht noch keineswegs eine hergestellte Insolvenz oder die erkannte Gant hervor. Ein entgegengesetzter usus fori in den beiden wechselgerichtlichen Instanzen, dessen Appellantin erwähnt, existirt nicht, und kann niemal existirt haben, weil ein solcher Gerichts-Gebrauch den deutlichen gesetzlichen Bestimmungen offenbar entgegen wäre.

XC.

Bei einer vorliegenden materiellen Ueberschuldung wird die Execution (Einantwortung) sistirt.

K. 1833. Nr. 210.

§. 1.

A. hatte an die Bierbräuerswittwe B. eine judicatmässige Wechselforderung von 1000 fl. zu machen, und erwirkte ungeachtet der Anzeige der Geklagten, daß sie bei dem Kreis- und Stadtgerichte M. ein Nachlaß- und Fristen-Regulirungsgesuch in Betreff ihrer sämmtlichen Gläubiger übergeben habe, welches demnächst zur Instruction werde ausgesetzt werden, die Sperre.

Da die Beklagte keine Ueberschätzung der gesperrten und geschätzten Effecten beantragte, so erhielt sie auf Imploration des Klägers den Auftrag, die Auslösung derselben innerhalb 3 Tagen zu bewerkstelligen, sonst sey in die Einantwortung gewilliget.

§. 2.

Gegen diesen Auftrag ergriff die Beklagte die Berufung, vor deren Entscheidung aber die Berufungs-Instanz dem Gerichte erster Instanz die Weisnng ertheilte, vom ordentlichen Gerichte darüber Aufschluß zu erholen, in welcher Lage sich das Debitwesen der Beklagten befinde, und ob eine Ueberschuldung vorliege.

Da in einer andern gegen die Beklagte anhängigen Wechselstreitsache vom ordentlichen Gerichte der Beklagten eine Ueberschuldung mit dem Bemerken angezeigt vorlag, daß die formelle Gant-Eröffnung wegen eines allgemeinen Ausgleichungs-Planes bisher nicht geschehen konnte, so wurde hievon das Gericht zweiter Instanz auf dessen Weisung mit dem Anhange in Kenntniß gesetzt, daß in jener Wechselstreitsache auf den Grund dieses Aufschlußes die decretirte Einantwortung sistirt, und der Kläger ad concursum angewiesen wurde.

§. 3.

Es erfolgte nun am 18. August 1834 der Ausspruch, daß die von der Beklagten eingelegte Berufung mit dem Anhange abzuweisen sey, daß der Beschwerdeführerin freigestellt bleibe, mit ihren in appellatorio gemachten Vorschreibungen sich an die erste Instanz zu wenden.

Gründe:

Die Vorstellung der Beklagten, worin sie dem Wechsel- und Merkantil-Gerichte erster Instanz die Anzeige machte, daß sie bei dem Kreis- und Stadtgerichte ein Nachlaß- und Fristen-Regulirungs-Gesuch in Betreff ihrer sämmtlichen Gläubiger übergeben habe, ist im Gegensatze der W.G.O. cap. 11. §. 1. durchaus nicht geeignet, die wechselgerichtlichen Fürschreitungen in executione zu sistiren, weil eine solche Sistirung nur statt hat, wenn der Schuldner schon wirklich gantmäßig ist, oder durch die Bezahlung der Wechselschuld gantmäßig wird, oder sich selbst für insolvent erklärt und die Gant gesetzlich er-

kannt ist; Bedingungen, deren Daseyn sich aus der gedachten Vorstellung durchaus nicht entnehmen lassen.

Das Wechsel- und Merkantil-Gericht erster Instanz hat also ganz ordnungsmässig zur Vornahme der bereits decretirten, und übrigens unter allen Verhältnissen als Sicherheitsmittel zulässigen Mobiliarsperre schreiten, und selbst die nochmalige Aufforderung zur Zahlung mit Androhung der Einantwortung der gesperrten Effecten an die Schuldnerin erlassen können.

Die Verhältnisse, welche die Beklagte in der Berufung gegen das Decret Imae vorbringt, sind nova in facto und Rechtsschlüsse auf diese nova gebaut.

Dagegen bleibt der Beschwerdeführerin nach der Natur der Sache überlassen, die Verhältnisse, in Folge deren sie eine Abänderung des als gravirlich erachteten Decrets judicis a quo bezielt, in erster Instanz um so mehr anzubringen, als überhaupt die wechselgerichtliche Competenz zur Execution in den Gütern eines Schuldners durch dessen Dispositionsfähigkeit über die Güter bedingt wird, und die Competenz des Gerichtes in jedem Stadium des Processes beachtet werden muß.

§. 4.

Nachdem nun die Beklagte innerhalb 3 Tagen von Zeit der Eröffnung des vorstehenden Erkenntnisses an die Auslösung der gesperrten Effecten nicht bewerkstelliget hat, so hat der Kläger, ihm dieselben einzuantworten. Da nun aber zu den Acten eine Ueberschuldung angezeigt vorlag (§. 2.), so requirirte das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht das k. Kreis- und Stadtgericht um Aufschluß, in welcher Lage sich das Debitwesen der B. befinde, und ob eine Ueberschuldung wirklich vorliege, dann ob die Execution (Ausantwortung der gesperrten Effecten) nach den gesetzlichen Bestimmungen noch vorgenommen werden könne. (W.G.O. cap. XI. §. 1. und Läuterations-Rescripte vom 1. August und 17. Dec. 1816.)

Es wurde hierauf notificirt, daß zwar der formelle Concurs gegen die Wittwe B. nicht vorliege, jedoch der materielle Concurs vollkommen vorhanden sey, indem der Activstand sich höchstens auf **68,800** fl. entziffere, der Passivstand aber, gering angegeben, **94,340** fl. betrage, so daß die Ueberschuldung **25,540** fl. ausmache. Die förmliche Gant-Eröffnung sey bis jetzt nur durch die Verhandlung über ein eingebrachtes Arrangement sistirt worden. Unter diesen Verhältnissen könne daher ein einzelner Gläubiger wohl zum Nachtheil eines andern eine Execution nicht impetriren.

Von dieser Notification wurde am **29.** Sept. **1834** dem Kläger eine Abschrift zur Notiz mit dem Anhange mitgetheilt, daß bei vorliegender materiellen Ueberschuldung der Beklagten seinem Gesuche um Einantwortung nicht entsprochen werden könne.

Gegen dieses Decret ergriff zwar der Kläger die Berufung; allein die zweite und letzte Instanz wies ihn am **13.** Nov. **1834** mit derselben aus nachfolgenden

Gründen

ab:

Die Berufung des Handelsmannes A. gegen das Decret des Wechsel- und Merkantil-Gerichts I. Instanz vom **29.** Sept. ist unbegründet, weil durch die amtliche Notification des k. Kreis- und Stadtgerichts M., als fori ordinarii, feststeht, daß die Schuldnerin schon wirklich gantmässig ist, indem ihr Activstand nur **68,000** fl., ihr Passivstand aber, gering angegeben, **94,340** fl. beträgt, und daher eine Ueberschuldung von **25,540** fl. offen daliegt, und in diesem Falle gemäß **cap. XI. §. 1.** der W. G. O. vom Jahre **1785** bei dem Wechsel- und Merkantil-Gericht, ungeachtet der Beklagte daselbst schon condemnirt, oder bereits mit der Sperre angegriffen worden ist, die Execution nicht vorgenommen oder fortgesetzt, sondern das ganze Schuldenwesen zum Gantrichter, und der Kläger **ad concursum** angewiesen werden muß.

Bei einer wirklichen Gantmässigkeit des Schuldners bedarf es auch zur Sistirung der Competenz des Wechselgerichts nicht, daß sich derselbe für insolvent erklärt hat, und die Insolvenz gerichtlich hergestellt, und die Gant gesetzlich erkannt ist, weil diese Voraussetzungen mit Ausnahme des letzten Satzes in dem oben allegirten §. 1. cap. XI. alternative gestellt sind, und daher die eine allein schon die fernere Competenz des Wechsel- und Mercantil-Gerichts ausschließt; der copulative Satz aber: „und die Gant gesetzlich erkannt ist," sich nur auf die letzte Alternative, wenn sich nämlich der Schuldner selbst für insolvent erklärt, nicht aber auf die vorausgehenden zwei Alternative bezieht.

XCI.

Wenn der Wechselschuldner in foro ordinario ein Debitwesen anhängig hat, und eine Ueberschuldung angezeigt, aber noch nicht förmlich hergestellt, die Anzeige jedoch mit sehr erheblichen Gründen der höchsten Wahrscheinlichkeit belegt ist, so wird die wechselgerichtliche Execution (Einantwortung) sistirt.

H. 1824. Nr. 123.

§. 1.

Gegen den Handelsmann H., welcher unterm 13. Februar 1833 bei dem k. Wechsel- und Mercantilgerichte erster Instanz anzeigte, daß er sich bei dem k. Kreis- und Stadtgerichte insolvent erklärt, und um Convocation seiner Gläubiger gebeten hat, wurde zu Gunsten des Klägers P. auf dessen Imploration unterm 11. März 1833 die Sicherheits-Sperre vorgenommen, und unterm 5. Juni 1834 hat der Kläger die Bitte gestellt, die nach Sperr-Protocoll vom 11. März 1833 bezeichneten Effecten an seinen Anwalt ausfolgen zu lassen.

§. 2.

Um auf diese Bitte verfügen zu können, wurde das k. Kreis = und Stadtgericht um Aufschluß requirirt, ob gerichtlich hergestellt sey, daß der Schuldner wirklich gantmässig sey, und ob im Sinne der W.G.O. cap. XI. §. 1. und der Läuterations-Rescripte vom 1. August und 17. Dec. 1816 mit der vom Kläger beantragten Execution noch fürgeschritten werden könne oder nicht.

§. 3.

Da das k. Kreis- und Stadtgericht am 20. Juli hierauf erwiederte, daß auf Veranlassung eines appellationsgerichtlichen Erkenntnisses vom 13. Juni am 21. August Commission zur Vorlage zweier Vorstellungen des H. um Convocation der Gläubiger zur Gewährung dreijähriger Nachsicht zum Zwecke des Selbstverkaufes des H..schen Hauses besteht; daß man jedoch hiedurch den Fall nicht gegeben erachtet, für welchen Partikular-Executionen unstatthaft wären, so erhielt H. unterm 2. Sept. den Auftrag, die Auslösung der gesperrten und geschätzten Effecten innerhalb 3 Tagen zu bewerkstelligen, sonst sey in die Einantwortung obrigkeitlich gewilliget.

§. 4.

Gegen dieses Decret ergriff H. die Berufung, und noch pendente appellatione stellte am 2. October das k. Kreis- und Stadtgericht — da nach der Verhandlung vom 10. Sept. die Ueberschuldung des H. nicht mehr zu verkennen ist, wornach durch die Execution zu Gunsten eines Gläubigers die übrigen gefährdet würden, und die sämmtlichen Gläubiger, soweit sie dießorts vernommen sind, dem Gemeinschuldner einen dreijährigen Termin zum Selbstverkaufe seines Hauses bewilligen — in Uebereinstimmung mit dem von den Gläubigern gestellten Antrage an das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht das Ansuchen, mit der von P. beantragten Exe-

cution, so wie mit jeder andern zu Gunsten eines einzigen Gläubigers inne zu halten.

§. 5.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht zweiter und letzter Instanz, welchem diese Requisition ungesäumt nachträglich vorgelegt wurde, hat nun auf die Berufung des H. unterm 12. Nov. 1834 zu Recht erkannt:

daß die gegen das Decret des k. Wechsel- und Merkantil-Gerichts erster Instanz vom 2. Sept. 1834 eingelegte Berufung des H. unter Verurtheilung des Appellanten in die Kosten II^dae abzuweisen sey.

Gründe:

Gemäß der Wechsel-Gerichts-Ordnung vom Jahre 1785 cap. XI. §. 1. wird die wechselgerichtliche Fürschreitung in executione nur dann sistirt, wenn der Schuldner schon wirklich gantmässig ist, oder durch die Bezahlung der Wechselschuld gantmässig wird, oder sich selbst für insolvent erklärt, und die Insolvenz gerichtlich hergestellt, und die Gant gesetzlich erkannt ist. Bedingungen, deren Daseyn sich bis zur Erlassung des Decrets vom 2. September, wogegen die Berufung ergriffen wurde, aus den wechselgerichtlichen Acten noch gar nicht mit Gewißheit entnehmen läßt, indem aus denselben nur so viel hervorgeht, daß gemäß Notification des k. Kreis- und Stadtgerichts M. vom 20. Juli an das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht erster Instanz bei ersterem ein Debitwesen des H. besteht, in welchem auf den 21. August Commission zur Vorlage zweier Vorstellungen des H. um Convocation der Gläubiger zur Gewährung dreijähriger Nachsicht zum Zwecke des Selbstverkaufes des H..schen Hauses anberaumt war, das bloße Bestehen eines Debitwesens bei dem ordentlichen Richter und das Verhandeln in demselben über Zahlungsnachsicht zum

Zwecke des Selbstverkaufes aber nicht zu den Fällen gehört, wodurch die Competenz des Wechselrichters in der Execution in Bezug auf die Güter des Wechsel-Schuldners gehemmt wird.

Die in der Berufungsschrift von H. angezogene Stelle aus den Entscheidungsgründen zum Erkenntnisse des k. Appellationsgerichts für den Isarkreis vom 13. Juni 1834, welches in seinem bei dem k. Kreis- und Stadtgerichte M. als foro ordinario anhängigen Debitwesen erlassen wurde, spricht nicht für den Appellanten, weil darin, abgesehen davon, daß Entscheidungsgründe nicht rechtskräftig werden, keineswegs die Gantmäßigkeit des H. ausgesprochen, sondern nur angeführt wurde, daß mit Rücksicht auf den notorischen Umstand, daß seit einigen Jahren der Werth der Häuser in der Residenzstadt sehr gesunken, und die Forderungen des H. herein, so wie seine Mobiliarschaft unbedeutend seyen, es zur Zeit sehr problematisch sey, ob das Activum, bestehend in dem schon im Jahre 1817 erhobenen Hauswerth pr. 66000 fl. noch zur Deckung der von ihm selbst angegebenen Passiven pr. 58291 fl. 56 kr. hinreiche, und ob statt einer momentanen nicht vielmehr eine wirkliche Insolvenz vorliege, weshalb zur Recherchirung dieser Verhältnisse von dem k. Appellationsgerichte im Texte seines Erkenntnisses die Competenz des k. Kreis- und Stadtgerichts M. als forum ordinarium zur Verhandlung des von H. am 11. präs. 25. Febr. 1833 gestellten Gesuches wegen Arrangirung mit seinen sämmtlichen Gläubigern ausgesprochen wurde.

Erst dann, wenn durch die Verhandlung über dieses Gesuch sich eine Gantmässigkeit des H. wirklich ergibt, oder sich auch nur zeigen sollte, daß er durch die Bezahlung der Wechselschuld an P. gantmässig werden würde, hört die Competenz des Wechselgerichts in der Execution hinsichtlich der Güter des H. auf.

Keines von Beiden ist aber zur Zeit der Erlassung des Decrets des Wechsel- und Merkantil-Gerichts vom

2. Septbr. schon actenmässig gewesen, und wenn nun die Resultate der kreis- und stadtgerichtlichen Verhandlung über das fragliche Gesuch so ausgefallen sind, daß eine Gantmässigkeit des H. wirklich vorliegt, oder durch die Bezahlung der Wechselschuld-Forderung des P. zu befürchten ist, so bleibt es dem H. unbenommen, bei dem Wechselgerichte erster Instanz die geeigneten Anträge zur Sistirung der Execution zu stellen, sowie der Wechselrichter von Amtswegen verpflichtet ist, nach den ihm von dem foro ordinario zukommenden officiellen Aufschlüssen über die Vermögens- und Schulden-Verhältnisse des H. seine weitere Competenz in der Execution zu würdigen, und hienach das weitere Geeignete zu verfügen.

§. 6.

Nach der am 3. Dez. geschehenen Publikation dieses Erkenntnisses machte H. am 6. darauf an das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht erster Instanz eine Eingabe, berief sich hierin auf das besagte zweitrichterliche Erkenntniß, welches ihm unbenommen gelassen habe, bei dem k. Wechselgerichte erster Instanz die geeigneten Anträge zur Sistirung der Execution zu stellen, und führte an, daß seit der Erlassung obiger Sentenz sich die Verhältnisse in seinem allgemeinen Debitwesen noch mehr verschlimmert haben, indem das k. Kreis- und Stadtgericht M. unterm 14. Nov. auf dem Grunde, daß nach den fast einstimmigen Anträgen der Creditorschaft auf Sistirung von Particular-Executionen, und den eigenen Asserten des Commun-Schuldners die Gefährde einer Ueberschuldung drohe, beschlossen habe, ad praeparandum concursum mit der Sperre des Hypotheken-Folium und der Inventur einzuschreiten, von welchem Beschlusse er eine Abschrift in gerichtlich beglaubigter Form vorlege.

Bei dieser vorgelegten Bescheinigung, und da diese Execution ihn gänzlich gantmässig mache, und bei dem Stande seiner Insolvenz die übrigen Gläubiger gefährden würde, drang er bittend darauf an, daß die Nicht-Extra

dirung der gesperrten Effekten an P. decretirt, demnach der gegenwärtige Stand der Sache nicht nach dem scheinbaren Sinne der W.G.O. cap. XI. §. 1 und 2, sondern zufolge der über dieses Gesetz bestehenden allerhöchsten Läuteration vom 17. Dez. 1816 behandelt werde. Für den Fall, daß das k. Wechselgericht erster Instanz eine Abweisung seines Petitums decretiren sollte, insinuire er gegen ein solches Decret im Voraus schon die Appellation mit der vorläufigen Bitte um Suspensiv-Effekt, welcher um so mehr gegönnt werden müsse, als in einem solchen Falle die Acten über Competenz-Conflict zwischen dem k. Wechselgerichte und dem das allgemeine Debitwesen leitenden foro ordinario an Seine k. Majestät zur Entscheidung des Conflktes eingeschickt werden müßten.

§. 7.

Aber auch der Kläger P. machte am 7. darauf eine Eingabe, und bat hierin unter Bezug auf das erstrichterliche Decret, welches durch das bereits publicirte zweitrichterliche Erkenntniß vom 12. Nov. die Rechtskraft beschritt, und vom Gegner in termino nicht befolgt wurde, die angedrohte Ausfolglassung der gesperrten Effekten durch Einhändigung derselben an seinen Anwalt vorzunehmen.

§. 8.

Veranlaßt durch den Schluß der dem appellationsgerichtlichen Erkenntnisse vom 12. Nov. nachgesetzten Entscheidungsgründe, und den kreis- und stadtgerichtlichen Beschluß vom 14. ejusdem, welchen der Geklagte seiner Eingabe vom 6. Dec. in gerichtlich beglaubigter Form beilegte, und da der Ausspruch über das Statthaben von Partikular-Executionen im Falle eines anhängigen Debitwesens dem ordentlichen Richter zustehe, requirirte das k. Wechselgericht am 8. Dec. das k. Kreis- und Stadtgericht um Aufschluß, in welcher Lage das Debitwesen des H. sich gegenwärtig befinde, ob wirklich eine Ueberschuldung vorliege, und diese gerichtlich herge-

stellt sey, indem der Umstand, daß Gefährde einer Ueberschuldung drohe, wie in dem Gerichtsbeschlusse vom 14. Nov. vorkomme, zur Sistirung der wechselgerichtlichen Execution nicht genüge.

§. 9.

Das k. Kreis- und Stadtgericht erwiederte am 9. Jänner 1835 hierauf, daß man sich auf den Grund der gepflogenen Verhandlungen veranlaßt gesehen habe, bereits ad praeparandum concursum unterm 14. Nov. v. J. gegen H. die Inventur zu decretiren, und das Hypotheken-Folium zu sperren. Letzteres sey geschehen; zur Vornahme der Inventur wurde aber der Act erst unterm heutigen dem treffenden Inventurs-Commissär vorgelegt. Wenn nun schon zur Zeit eine förmliche Ueberschuldung nicht constatirt sey, so müsse man doch insbesondere mit Rücksicht auf die in den Jahrbüchern abgedruckten allerhöchsten Rescripte v. 1. Aug. und 17. Dez. 1816 auf der decretirten Sistirung von Particular-Executionen auch jetzt schon beharren, und daher das Ansuchen stellen, mit Wegnahme und Ausantwortung der zu Gunsten des P. mit Sperre belegten Mobiliar-Gegenstände nicht mehr vorzuschreiten. Von dem Resultate der Inventurs-Verhandlung werde man nächstens weitere Nachricht geben.

§. 10.

Auf diese Requisitions-Beantwortung, welche den Theilen abschriftlich zur Notiz mitgetheilt wurde, und worauf der Kläger wiederholt auf Einantwortung der gesperrten Effecten andrang, erwiederte das k. Wechselgericht, daß es sich zur Zeit lediglich darum frage, ob eine wirkliche Ueberschuldung des Handelsmannes H. vorliege, oder ob er durch die Bezahlung der fraglichen Wechselschuld-Forderung gantmässig werde, und ersuchte daher das k. Stadtgericht, über diese Fragen nach Lage der Acten Aufschluß zu ertheilen.

§. 11.

Es erfolgte hierauf zur Antwort, daß H. gegen den

Beschluß auf Vornahme der Inventur, dann der übrigen ad praeparandum concursum getroffenen Verfügungen die Berufung ergriffen habe, weshalb das Inventar noch nicht erhoben sey, nnd wornach man lediglich wiederholen müsse, daß eine Ueberschuldung zweifellos indicirt, aber noch nicht förmlich hergestellt sey, jede Particular-Execution ein Eingriff in die Rechte der übrigen Gläubiger wäre. Die förmliche Gantmässigkeit des H. werde sich ergeben, wenn auch P. durch Wegnahme der mit Sperre belegten Gegenstände nicht bezahlt werde.

§. 12.

Dieses Antwortschreiben wurde dem Kläger zur Notiz und zum allenfallsigen weitern Benehmen mitgetheilt, und da derselbe auf seinen frühern Executions-Antrag bestand, so hat nun das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht erster Instanz unterm 9. März 1835 in sessione die Einantwortung der gesperrten und geschätzten Effecten an den Kläger decretirt, da in Gemäßheit der W.G.O. cap. XI. §. 1 die wechselgerichtliche Fürschreitung in executione nur dann sistirt wird, wenn der Schuldner schon wirklich gantmässig ist, oder durch die Bezahlung der Wechselschuld gantmässig wird, oder sich selbst für insolvent erklärt, und die Insolvenz gerichtlich hergestellt und die Gant gesetzlich erkannt ist, diese Bedingungen aber zur Zeit nicht existent sind, indem das k. Kreis- und Stadtgericht München in seinem letzten Antwortschreiben zwar herkommen läßt, daß eine Ueberschuldung zweifellos indicirt, aber das Inventar noch nicht erhoben sey.

§. 13.

Zur Vollziehung dieser Einantwortung begab sich am 20. März der wechselgerichtliche Executions-Commissär mit dem klägerischen Anwalte in die Behausung des H., eröffnete dessen anwesenden Ehefrau und Tochter den Zweck der Abordnung und stellte ihnen das Einantwortungs-Decret zu Handen. Der von der Tochter sogleich herbeigeholte H..ische Anwalt protestirte gegen die Vornahme

der Einantwortung, indem das k. Wechselgericht erster Instanz auf die H..'schen Anträge vom 6. Dec. 1834 noch keine Entscheidung erlassen habe; das von der k. Einantwortungs-Commission so eben vorgelegte Einantwortungs-Decret sey kein gewöhnliches einfaches Einantwortungs-Decret, sondern ein Abweisungs-Bescheid über das von H. vorgebrachte, ihm appellationsgerichtlich freigestellte neuere Vorbringen vom 6. Dezember 1834 mit förmlicher Aufstellung von Entscheidungsgründen. Gegen diese so eben publicirte Abweisung insinuire hiermit H. die Appellation mit der Bitte um Einsendung der Acten zur allerhöchsten Stelle über den zwischen dem k. Wechselgerichte einerseits, dann dem k. Stadtgerichte anderseits bestehenden Conflict. Subsidiarisch werde gebeten, daß über die Frage, ob für die heute vorhabliche Einantwortung bei vorstehenden Verhältnissen Suspensiv-Effect beobachtet werden soll oder nicht, in einer Session des k. Wechselgerichts Vortrag erstattet werde.

Hierauf entfernte sich der Anwalt.

Allein der Executions-Commissär nahm hierauf keine Rücksicht, und begann den Einantwortungsact mit einem Koffer. Da trat der Wechselgerichtsansager in das Zimmer, und meldete der Commission, daß er von dem Herrn Direktor abgeordnet worden sey, um dem Commissär zu bedeuten, den Act der Einantwortung zu suspendiren.

§. 14.

Am 23. März lieferte H. den Nachweis der wirklich introducirten Berufung, und am nämlichen Tage wurde in sessione beschlossen, daß dem H. auf seine Imploration vom 6. December 1834 zu rescribiren sey, daß diese durch den motivirten Beschluß auf Einantwortung der gesperrten und geschätzten Effecten an den Kläger vom 9. März, bei welchem es zwar auch sein Verbleiben habe, ihre Erledigung erhalten habe, daß aber auf seine unterm 20. besagten Monats zu Protokoll gegebene Protestation und

Appellations-Insinuation und auf den gelieferten Nachweis der introducirten Berufung beschlossen wurde, daß der Vollzug des besagten Einantwortungs-Beschlusses bis zum Eintreffen des appellationsgerichtlichen Erkenntnisses ausgesetzt seyn soll.

§. 15.

Unterm 24. März hat das k. Kreis- und Stadtgericht vermöge dessen Notifikations-Schreibens de praes. 28. ejusdem die von H. alldort überreichte Vorstellung vom 23. besagten Monats mit den weitern hiezu gehörigen Actenstücken dem k. Appellations-Gerichte des Isarkreises mit der Bitte vorgelegt, die Entscheidung des in Frage stehenden Competenz-Conflictes allerhöchsten Orts zu erwirken, indem durch die vom k. Wechselgerichte beschlossene Einantwortung der mit Sperre belegten Gegenstände ein Eingriff in die Competenz-Rechte des k. Kreis- und Stadtgerichts, als fori ordinarii generalis, geschah, im Requisitionswege bei den bestrittenen Rechtsgrundsätzen eine Vereinigung nicht zu erwarten sey, und anderseits hiedurch Gefährde für die übrigen Creditoren entstehe.

Auch das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht erster Instanz hat die vom Wechsel- und Merkantil-Gerichte zweiter und letzter Instanz auf die von H. daselbst introducirte Berufung sub dato 25. et praes. 31. März abgeforderten Acten dahin eingesendet, und hierauf von diesem Gerichtshofe die Eröffnung erhalten, daß sich derselbe mit dem k. Appellations-Gerichte für den Isarkreis, als ordentlichem Gerichtshofe, wegen des angeregten Competenz-Conflictes in's Benehmen gesetzt habe, wovon das Resultat dem Wechsel- und Merkantil-Gerichte erster Instanz seiner Zeit mitgetheilt werden wird.

§. 16.

Es erfolgte nachstehende allerhöchste Entscheidung, welche das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht zweiter und letzter Instanz dem Wechsel- und Merkantil-Gerichte erster Instanz unterm 3. präs. 9. Nov. 1835 zur Eröffnung an

die Betheiligten, und zur eigenen Darnachachtung mitgetheilt hat:

Ludwig

von Gottes Gnaden König von Bayern.

Wir haben Uns über den in dem Debitwesen des Handelsmannes F. H. dahier zwischen dem Kreis- und Stadtgerichte München und dem Wechsel- und Merkantil-Gerichte dortselbst entstandenen Competenz-Conflict Vortrag erstatten lassen, und erklären hiemit — in der Erwägung, daß H..s Ueberschuldung und Gantmässigkeit nicht bloß von ihm selbst angezeigt, sondern diese Anzeige auch mit sehr erheblichen Gründen der höchsten Wahrscheinlichkeit belegt ist, und es hiernach den Forderungen der Gerechtigkeit widerstreiten würde, wenn zum Vortheile eines Wechselgläubigers die Execution vollzogen, und demselben des Schuldners bewegliches Vermögen zur Zahlung ausgehändiget werden dürfte — im Hinblicke auf die allerhöchsten Rescripte vom 1. August und vom 17. Dec. 1816 Nr. 2. die Competenz des benannten Wechsel- und Merkantil-Gerichts für sistirt. Die Acten folgen zurück.

München den 19. Oktober 1835.

Ludwig. Frhr. v. Schrenk.

An das kgl. Appellations-Gericht für den Isarkreis.

Auf kgl. allerh. Befehl der funct. Gen.-Sekretär. Appellat. Ger.-Rath Frhr. v. Tautphöus.

XCII.

Der Aussteller eines Wechsels, welcher von ihm gerichtlich anerkannt, und nachher vom Wechsel-Inhaber girirt wurde, kann auf die Klage des Giratars ohne Recognition des Giro allerdings zur Zahlung beauftragt werden.

M. 1843. Nr. 113.

§ 1.

Der Brauhausbesitzer Eduard von Heinrich hat am

20. Nov. 1842 einen an die Ordre des jüdischen Kaufmannes Jakob ultimo Mai 1843 zahlbaren Sola-Wechsel pr. 500 fl. zu 5% verzinslich, worin er den Werth baar richtig erhalten zu haben einbekannte, ausgestellt.

Der Wechsel wurde am darauf folgenden Tage von dem Aussteller gerichtlich recognoscirt, und ging am 19. März 1843 durch Giro des Jakob auf den Kaufmann David über.

Nachdem der Wechsel zur Zahlung verfallen war, wurde er dem Schuldner am 6. Juni 1843 zur Zahlung präsentirt; es wurde aber von ihm die Erklärung abgegeben, daß er diesen Wechsel die nächste Woche bezahlen werde.

Da nun die Bezahlung zur Verfallzeit nicht erfolgte, so trat David am 9. Juni unter Vorlage des Original-Wechsels und Protestes gegen den Wechsel-Aussteller klagend auf, und stellte bei dem Umstande, daß der Wechsel gerichtlich produzirt und anerkannt ist, die Bitte, den Beklagten zu beauftragen, ihm die Hauptsache mit 500 fl. ꝛc. binnen 3 Tagen bei Vermeidung der Sperre zu bezahlen; welcher Bitte das Gericht durch Decret vom 10., insin. 13. Juni deferirte.

§. 2.

Da der Beklagte innerhalb dieses Termines nur 100 fl. bezahlte, so beantragte der Kläger am 17. Juni die Vornahme der Sperre auf die restige Hauptsache von 400 fl. ꝛc. Diesem Antrage konnte aber nicht entsprochen werden, weil der Beklagte am nämlichen Tage gegen den Zahlungs-Auftrag vom 10. Juni die Nichtigkeits-Beschwerde und Berufung einlegte, worin er Folgendes vorbrachte:

1) Das Gericht erster Instanz hätte nicht sogleich auf Antrag des Giratars einen Zahlungs-Auftrag erlassen sollen, indem er nur den Wechsel, nicht aber auch das angebliche Giro recognoscirt habe, und eben deßwegen ihm dieses ad recognoscendum hätte vorgelegt werden sollen. Jede Urkunde sey erst dann beweiskräftig, wenn sie, wie immer anerkannt, ächt sey. Der Aechtheitsbeweis des Giro sey nichts weniger als hergestellt,

und eben weil dasselbe in keiner Weise anerkannt sey, ergebe sich von selbst, daß auch die Legitimation des klagenden angeblichen Giratars keineswegs noch eine zweifellose sey. Auch wenn der Wechsel-Aussteller den Wechsel recognoscirt habe, müsse daher der Wechsel, ist er inzwischen in dritte Hand durch Giro gelangt, zur Recognition vorgelegt werden, und dieser bekannte Grundsatz dürfe nicht ausser Beachtung bleiben.

In so weit nun dieses hier nicht geschehen, sey ihm das rechtliche Gehör gänzlich entzogen, daher auch die Bitte gerechtfertiget sey, das Mandat vom 10. Juni als nichtig aufzuheben, und den Imploranten in sämmtliche Kosten zu verurtheilen.

2) Sollte diesem Antrage nicht Statt gegeben werden, so rechtfertige sich doch die wechselgerichtliche Procedur nicht; denn der fragliche Wechsel laute auf baar Geld, und sey an die Ordre eines Israeliten ausgestellt; die an Juden ausgestellten Wechsel haben aber, so ferne sie auf baar Geld lauten, in so lange keine Kraft, bis nicht die wirkliche Gelderlage bei dem Wechselgerichte gemacht und protokollirt sey.

Einen Wechsel recognosciren, d. h. die Unterschrift des Wechsels als ächt anerkennen, und die Gelderlage bei dem Wechselgerichte machen und protokolliren lassen, seyen zwei wesentlich verschiedene Begriffe und Thatsachen, wovon die erste vom Wechsel-Aussteller, die zweite vom Darleiher zu effectuiren sey.

Da nun die Gelderlage bei dem Wechselgerichte nicht gemacht und protokollirt wurde, so sey der fragliche Wechsel auch, und jedenfalls zur Zeit noch nicht gültig, und als Wechsel zu betrachten, und daher auch die wechselgerichtliche Procedur unstatthaft und injustificabel; weßhalb er eventuell die Bitte stelle, das Mandat vom 10. Juni aufzuheben.

§. 3.

Auf diese Nichtigkeits-Beschwerde und resp. Berufung hat das k. Wechsel- und Merkantilgericht zweiter

und letzter Instanz unterm 3. Juli 1843 zu Recht erkannt:

1) Es sey unter Abweisung der Nichtigkeits-Beschwerde der Beschluß des k. Wechsel- und Merkantilgerichts erster Instanz München vom 10. v. M. zu bestätigen, und

2) habe der Beschwerdeführer die Kosten dieser zweiten und letzten Instanz nebst einer Frivolitäts-Strafe von neun Gulden zu tragen.

Entscheidungsgründe:

Die von dem Imploraten gegen den erstrichterlichen Beschluß erhobene Nichtigkeits-Beschwerde und beziehungsweise Berufung ist in jeder Hinsicht vollkommen grundlos und frivol.

1) In der Wechsel- und Merkantil-Gerichts-Ordnung vom Jahre 1785 cap. 3. §. 3 und resp. im Gesetze vom 11. Sept. 1825, die Einführung des Wechselrechtes und der Wechselgerichts-Ordnung in den damit noch nicht versehenen Theilen des Königreiches betreffend, §. 4. Nr. 2 ist unbedingt verordnet, daß ein Wechsel als richtig erkannt von dem Tage an zu betrachten ist, an welchem er entweder von dem Beklagten ausdrücklich vor dem Wechselgerichte anerkannt, oder durch richterliches Erkenntniß der ersten Instanz zur Strafe des Ungehorsames für recognoscirt erklärt wurde.

Ersteres ist im gegebenen Falle, wie der Beschwerdeführer selbst gesteht, ausdrücklich geschehen. Der Wechsel ist also als richtig erkannt zu betrachten.

Das angeführte Gesetz unterscheidet nicht zwischen einem trockenen und einem dem Giro unterliegenden Wechsel.

Es liegt auch in der Natur der Sache, daß es bei einem auf Ordre gestellten Wechsel einer besondern Recognition der dem Wechsel-Aussteller wenigstens häufig unbekannten Handschriften der Giranten und resp. Giratare nicht bedarf.

Eine Recognition des Giro ist um so weniger nothwendig, als der Wechsel-Aussteller nur gegen Aushändi-

gung des Wechsels Zahlung leistet, und seine ganze Verbindlichkeit in dem Augenblicke getilgt ist, als er den Wechsel eingelöset hat.

Der Inhaber eines Wechsels ist nach der Natur des Wechselrechtes vollkommen legitimirt, sobald sich auf demselben ein auf ihn lautender Giro (Cession) befindet.

Es kann daher von einem Mangel des rechtlichen Gehörs im gegebenen Falle um so weniger die Rede seyn, als dem Beschwerdeführer der befragliche Wechsel bei der ihm zur Zahlung desselben geschehenen Präsentation bereits mit dem Giro versehen vorgezeigt wurde, ohne daß er dagegen eine Einwendung gemacht hat.

Die erhobene Nichtigkeits-Beschwerde mußte daher abgewiesen werden.

2) Abgesehen davon, daß der Implorat nach Inhalt des vom klägerischen Anwalte am **17.** v. M. an das Gericht erster Instanz gestellten Antrages an der schuldigen Wechsel-Summe den Betrag von **100** fl. bezahlt, also damit factisch den befraglichen Wechsel wiederholt anerkannt hat, schließt die am **21.** Nov. v. J. vor dem Wechselgerichte geschehene Recognition des Wechsels, worin der Aussteller ausdrücklich erklärt hat, daß er den Werth baar richtig erhalten habe, auch das Bekenntniß der Gelderlage nothwendig in sich.

Außerdem ist der Beschwerdeführer siegelmäßig, und so die Vorschrift der Wechsel-Ordnung vom Jahre **1785** §. **3.** lit. **M.** resp. der Novelle vom **19.** Juli **1787** im Hinblicke auf §. **19** des Edictes über die Verhältnisse der jüdischen Glaubensgenossen vom **10.** Juni **1813** auf den gegebenen Fall um so weniger anwendbar, als der Implorat nirgends widersprochen hat, daß der Girant zu Wechselgeschäften berechtiget sey.

Es mußte daher der erstrichterliche Beschluß vom **10.** v. M. bestätiget werden.

II.

Merkantil-Sachen.

II.

Gerichtliche Entscheidungen
in
Merkantil-Sachen.

I.

Wenn ein Handelsmann dem andern zu seinen Unternehmungen auf Conto-Current einen Credit bewilliget, so ist dieses ein Merkantil-Geschäft.

U. 1833. Nr. 125.

§. 1.

Ein Banquier bewilligte einem Fabrikbesitzer auf sein Ansuchen zur Unterstützung seiner Unternehmungen auf Conto-Current einen Credit bis zum Betrage von 4000 fl. Dieser Credit wurde auch wirklich, und zwar nicht bloß durch successive Geldvorschüsse, welche dem Fabrikbesitzer gemacht wurden, sondern auch durch Uebermachung eines in Augsburg zahlbaren Wechsels realisirt.

§. 2.

Als nun der Banquier die erwähnte Summe sammt den rückständigen 5prozentigen Zinsen mittelst Klage, welcher ein Auszug aus dem Handelsbuche, und zur nähern Begründung derselben auch mehrere Briefe des Fabrikbesitzers abschriftlich beilagen, vor dem Merkantil-Gerichte wieder zurückforderte, verweigerte der Beklagte wegen Incompetenz des Gerichts die Einlassung auf die Klage, indem sie auf kein Merkantil-Geschäft, sondern nur auf ein bloßes Darlehen sich gründe, und dieses Darlehen nicht einmal zu einem Merkantil-Geschäfte begehrt worden sey. Wenn aber auch ein Handelsmann dem andern ein Darlehen mache, so sey dieses noch kein

Merkantil=Geschäft, und resortire die Klage aus einem solchen Darlehen noch nicht zum Merkantil=Gerichte.

§. 3.

Diese Einrede hat jedoch das Gericht erster Instanz verworfen, und zu Recht erkannt, daß der Beklagte auf die Klage sich einzulassen habe.

Gründe:

Ein solches Geschäft zwischen zwei dem Handelsstande angehörigen Individuen, ganz auf merkantilische Weise abgeschlossen und behandelt, ein Geschäft, wobei der Banquier seine Waaren, sein Geld, seine Effekten dem andern Handelsmanne zum weiteren Umsatz auf Kredit und in der Art hingibt, daß hiebei beide in ein Conto=Current=Verhältniß zusammentreten, kann nach dem Maßstabe eines gewöhnlichen, vor dem ordentlichen Civilrichter gehörigen Darlehens=Geschäftes nicht beurtheilt werden. Die Art und Weise, wie hiebei verfahren werden kann und soll, die Verhältnisse, welche hier in Mitte treten, und die Differenzen, welche sich ergeben können, sind offenbar von der Art, daß sie nur nach besondern, nur unter Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen entschieden werden können. Nach gesetzlicher Vorschrift gehören aber alle jene Differenzen der Negotianten und Handelsleute, welche nur nach den unter Handelsleuten üblichen Sätzen und Gebräuchen entschieden werden können, zu den eigentlichen Merkantil=Sachen.

Bayer. W. u. M.Ger.Ord. cap. 1. §. 1 u. 2.
Allerh. Verord. v. 5. März 1804.

§. 4.

Diesen Entscheidungsgründen hat die zweite und letzte Instanz auf die Berufung des Beklagten unterm 24. April 1834 noch folgende beigefügt:

Es handelt sich hier nicht um ein einfaches Darlehensgeschäft, welches aus allgemeinen Rechtsprinzipien entschieden werden kann, sondern um ein Geld=Negotium, welches auf einer fortlaufenden offenen Rechnung be=

ruht, wobei Geld und Effekten wie eine Waare behandelt und zum Umsatz auf Credit disponibel gestellt, und Provisionen gegeben wurden, wodurch Verhältnisse und Differenzen eintreten können, welche sich nicht nach den gewöhnlichen civilrechtlichen Normen, sondern nur nach den unter Handelsleuten üblichen Sätzen und Gebräuchen beurtheilen und entscheiden lassen.

II.

Ob Differenzen über den Handel mit Staatspapieren zur Cognition des Wechsel- und Merkantil-Gerichts gehören.

S. 1820 Nr. 249.

Gemäß einem Schlußzeugnisse des Wechsel-Sensalen N. in Augsburg vom **10.** Juli **1820** hat ein Großhändler von München einem Banquier in Augsburg **600** Stücke Rothschild'sche Loose à **134** abgekauft, wovon er die eine Hälfte den **13.**, die andere Hälfte aber den **20.** Dezember gegen Bezahlung des stipulirten Preises hätte übernehmen sollen. Allein der Großhändler hat genannte Loose nicht bezogen, daher der Banquier gedrungen war, gegen ihn auf Uebernahme derselben, und im Falle sich die Curse bis dahin bessern sollten, auf Vergütung der Curs-Differenz sammt den Zinsen Klage zu erheben. Das Schlußzeugniß, so wie die Curs-Berechnung nebst einem Curszettel sind der Klage angelegen.

Bei der hierauf zur summarischen Instruktion der Sache anberaumten Tagfahrt, wozu der Beklagte sub poena liquidi et confessi et resp. recogniti vorgeladen wurde, protestirte dieser auf den Grund der exceptio fori incompetentis gegen die Einlassung, indem er Folgendes anführte:

„Gegenwärtige Sache ist nach dem eigenen Vorschreiben des Gegentheils keine Merkantil-Sache,

Es handelt sich hier um eine schon sehr oft und viel besprochene Frage. Ich rechtfertige meine Ansicht aus dem einfachen Grunde, daß nach den gesetzlichen Begriffen nur solche Sachen unter Merkantil-Streitigkeiten verstanden sind, die nach besonderen, nur unter Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen entschieden werden können (S. Verord. vom 5. März 1804), und zwar nur, wenn sie die auf Credit und zum Handel hingegebenen Waaren betreffen. (S. Verord. vom 31. Jänner 1806.)

Hierunter reihen sich Verträge über sogenannte Lieferungen auf Zeit offenbar nicht, denn es ist hiebei

a) von keiner Waare die Rede. Nach jenen Principien, die Staatspapiere zu Waaren umstempeln wollen, könnte man geradezu behaupten, daß Alles ohne Ausnahme, wenn Handelsleute darüber contrahiren, eine Waare seyn müßte. — Hiebei ist

b) in keinem Falle von einer auf Credit und zum Handel hingegebenen Waare, noch weniger aber

c) von einer Differenz die Sprache, die nur aus besondern, unter Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gewohnheiten entschieden werden könnte.

Daß Curs-Differenzen hierunter nicht gehören, geht besonders daraus hervor, daß sie wirklich nach den gewöhnlichen Civilgesetzen entschieden werden.

Endlich sind dergleichen Lieferungsverträge auf Zeit nicht bloß keine Mekantilsachen, sondern vielmehr bloße Hazardspiele, und gänzlich verbotene Geschäfte.

In dieser Hinsicht beziehe ich mich auf die bekannte, im Drucke erschienene Schrift über diesen Gegenstand, deren Verfasser nach der allgemein herrschenden Meinung der von Sr. Majestät zum Referenten im Gesetzgebungsfache berufene Herr Staatsrath von Gönner ist.

Protestando contra litis contestationem bitte ich daher, die Klage ob incompetentiam fori als unstatthaft

unter Verurtheilung des Gegentheils in sämmtliche Kosten a limine abzuweisen."

Nach abgegebener Re- und Duplik hat das königl. Wechsel- und Merkantil-Gericht erster Instanz zu Recht erkannt, daß der Beklagte litem zu contestiren, und die auf diesen Incident-Punkt sich erlaufenen gerichtlichen und aussergerichtlichen Kosten zu bezahlen schuldig sey.

Gegen dieses Erkenntniß ergriff der Beklagte die Berufung, und das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht zweiter und letzter Instanz bestätigte dasselbe unterm 14. Mai 1821 unter Compensation der Kosten aus nachstehenden

Entscheidungsgründen:

§. 1.

Beklagter hat der Klage die forideclinatorische Einrede entgegengesetzt, indem er behauptet, es sey der Streitsgegenstand nicht zum Wechsel- und Merkantil-Gerichte geeignet.

§. 2.

Die Competenz des Wechsel- und Merkantil-Gerichts wird bestimmt:

I. durch die Wechsel- und Merkantil-Gerichts-Ordnung vom Jahre 1785.

II. die Erläuterung vom 18. Mai 1789 und 5. März 1804, (Mayr. Gen. Samml. Bd. V. S. 9. Reggs. Blatt 1804 S. 228.

III. die Verordnung vom 31. Jänner 1806, Reggs.-Blatt 1806, S. 43.

§. 3.

Ad. I. Die Wechsel- und Merkantil-Gerichts-Ordnung weist cap. 1. §. 1 2 et 3 dem Wechsel- und Merkantil-Gerichte ausschließend zu:

a) alle Streitsachen, welche die ausgestellten Wechselbriefe oder mit den Wechselgeschäften eine Connexion habende Sachen betreffen, ohne Unterschied der Personen, wie auch

b) jene Irrungen, welche sich zwischen allen in Bayern

ansässigen, berechtigten, oder tolerirten sowohl, als in den Jahrmärkten hier anwesenden, oder jenen fremden Kaufleuten, Negotianten oder Gewerbern, in deren Wohnorten den bayerischen Unterthanen das Reciprocum gestattet wird, in Merkantilsachen ergeben können.

c) Ferner bestimmt dieses Gesetz §. 20, daß die zwischen zwei Negotianten oder andern Personen geschlossenen Wechsel- oder Handlungs-Negotia, wenn sie geschwornen Sensalen angezeigt, und in ihren mit dem Wechsel- und Merkantil-Gerichts-Siegel authentisirten Büchern vorgemerkt sind, eben so ihre Gültigkeit erhalten, und die Contrahenten diese auf die nämliche Weise zu prästiren schuldig sind, als wenn sie Wechselbriefe ausgestellt hätten.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß, da im concreten Falle die Contrahenten sich nicht in Wechselform verbindlich gemacht haben, jene Voraussetzung des Gesetzes hier nicht gegeben sey, welche die Anwendbarkeit des §. 1 begründen könnte.

Wohl aber ist das Geschäft vor einem Sensal geschlossen worden. Indessen kann diese Form des Vertrages, abgesehen von dessen innerer rechtlichen Gültigkeit, die Competenz des Wechsel- und Merkantil-Gerichts nur dann begründen, wenn das Objekt selbst eine Merkantil-Sache, das darüber abgeschlossene Geschäft sohin ein Handlungs-Negoz ist.

So wie also der cap. 1. §. 2. enthaltene Fall zur Competenz nur erfordert in subjektiver Beziehung: die Eigenschaft eines Kaufmanns, Negotianten, oder Gewerbers, welche Bedingung hier unstreitig erfüllt vorliegt; in objectiver: eine Merkantilsache; eben so muß nach allegirtem §. 20 ein Handlungs-Negoz vorhanden seyn.

Ob also Staatspapiere eine Merkantil-Sache, ob das unter Handelsleuten hierüber zu Stande gekommene Kaufgeschäft ein Handlungs-Negoz sey, dieses ist dem-

nach die Frage, von deren Beantwortung die Zuständigkeit des Wechsel- und Merkantil-Gerichts, in so ferne auf jene gesetzliche Bestimmung allein Rücksicht genommen wird, abhängt.

§. 4.

Diese Frage muß aber aus folgenden Gründen bejaht werden:

1) daß Staatspapiere eine Waare sind, leidet keinen Zweifel. Waare ist im merkantilischen Sinne jede Sache, die ein Gegenstand des Handels wird. Der Handel ist es, was eine Sache zur Waare macht. Es sind im weiteren Sinne nicht bloß die natürlichen Waaren, d. i. die zu den Bedürfnissen des menschlichen Lebens gehörende Natur-Erzeugnisse und Kunst-Produkte, sondern auch die conventionellen zu Waaren gemachten Dinge, als Gold, Silber ꝛc. hierunter begriffen.

2) Von dem Augenblicke an, wo der Staat seine Schuldscheine nicht mehr mit dem Namen des Gläubigers bezeichnete, sondern auf den Inhaber (au porteur) ausstellte, erhielten sie von der emittirenden Regierung selbst die Bestimmung, daß sie ein Gegenstand des öffentlichen Verkehrs werden sollen.

Sie traten von nun an als Waare in den Handel, indem der Wechsel ihres Tagswerthes (Curses) der Spekulation ein neues Feld öffnete, und sie erhielten einen ständigen Platz gleich dem Golde, Silber und den eigentlichen Wechseln auf den Curszetteln aller Handelsplätze.

3) Ihre Natur gab ihnen Aehnlichkeit mit dem Papiergelde, indem sie hie und da die Stelle des baaren Geldes vertreten, und als Austauschungsmittel im allgemeinen Verkehr gelten konnten; ja ihre Aehnlichkeit mit den Wechseln selbst ist darin nicht zu mißkennen, daß sie den bedeutenden Vortheil gewähren, daß mittelst dieser Urkunden die größten Summen an die entlegensten Orte schleunig übermacht werden können, ohne der Gefahr des Verlustes, der Beschwerlichkeit des Transpor-

tes und der Ausgabe eines lästigen Porto's unterworfen zu seyn.

4) So wurden sie eine Waare; — der Handel mit Staatspapieren wurde ein besonderer Handlungszweig; und nachdem der Handelsstand sich desselben beinahe ausschließend bemächtiget hatte, wurden Staatspapiere ein Handlungs-Artikel.

5) Die meisten Staaten eröffneten nämlich ihre Anlehen nicht anders, als daß sie sich Handlungshäusern anvertrauten, welche durch ihren Credit und merkantilische Verbindungen die baaren Fonds herbeischafften, und den Absatz der Papiere bewerkstelligten.

6) So wie der Handelsstand diese Waare in den Handel eingeführt hatte, eben so war auch er es, dem die Erhaltung dieser neuen Schöpfung oblag.

Durch den Handelsstand ward der Glaube des Publikums an die Sicherheit und Zuverlässigkeit des emittirenden Staates als Organ ausgesprochen, indem der Preis, den das Staatspapier im öffentlichen Verkehr von Zeit zu Zeit erlangt, von dem Handelsstande festgesetzt, d. i. der Curs bestimmt wird.

7) Wenn auch hie und da Private in dieser bewegten See zu schiffen wagten, so war theils ihre Anzahl gegen die handelnden Kaufleute in sehr kleinem Verhältnisse, theils waren sie genöthiget, sich an den Handelsstand zu wenden, bei ihm Nachfrage um das Daseyn und den Preis der Waare anzustellen, theils konnten sie diesen so viele Vorsicht und Klugheit erfordernden Handel wohl nie in der Ausdehnung auf die Dauer und mit Sicherheit treiben, wie der Handelsstand. Privaten war es vielmehr meistens nur darum zu thun, ihre Fonds sicher anzulegen, damit eine große Prämie zu gewinnen, oder Zahlungen zu leisten, nicht aber durch den Wiederverkauf Gewinn zu erlangen, d. i. Handel zu treiben.

8) Hätte der Handelsstand auch kein Monopol für diesen Handlungszweig, so kann doch seine Berechtigung

zu diesem Handel nicht in Zweifel gezogen werden. Insbesondere ist dieses bei Banquiers und Großhändlern der Fall. Die Aehnlichkeit jener Papiere au porteur mit den übrigen Stellvertretern des baaren Geldes, und namentlich mit den Wechseln, eignete dieses Geschäft vorzüglich zum Ressort dieser Handlungsleute, nicht nur, weil sie sich hauptsächlich damit befassen, Gelder von öffentlichen und Privatkassen einzuziehen, und aller Orten hiezu zu übermachen, sondern auch, weil sie auf keine bestimmte Artikel eingeschränkt, sondern vielmehr befugt sind, mit Allem, was beweglich ist, im Großen Handel zu treiben.

9) Daß also ein zwischen solchen Handelsleuten über ein Staatspapier zu Stande gekommenes Kaufsgeschäft ein Handlungs-Negoz sey, wird niemand in Abrede stellen, so wie der Einwurf, daß Staatspapiere keine Merkantil-Waare seyen, weil ihr Handel der freien Spekulation hingegeben ist, sich durch Obiges von selbst widerlegt.

Es ist auch um so ungegründeter, wenn man erwägt, daß das Gesetz selbst, indem es die Competenz des Merkantil-Gerichts auch auf Negotianten und gewerbetreibenden Personen ausdehnte, die Objekte einer Merkantil-Sache auf eigentliche Kaufmannsgüter allein nicht beschränkt haben konnte; auch unterscheidet dasselbe nicht zwischen Handels- und Handlungs-Negoz §. 19 et 20.

Zudem läßt sich der Schluß an und für sich nicht rechtfertigen, daß, weil Privatpersonen gewisse Gegenstände kaufen und verkaufen können, diese Gegenstände keine Merkantil-Sachen seyen. Die tägliche Erfahrung lehrt, daß jedem Privaten freistehe, Wechsel zu kaufen und zu verkaufen, und wenn irgend eine Waare der freien Spekulation überlassen ist, so ist es gewiß das Getreide.

Notorisch ist es indessen, daß besonders auf Seeplätzen von Kaufleuten in merkantilischer Form die größten Geschäfte hierin gemacht werden. Niemand wird aber diese Geschäfte nicht als wirkliche Merkantil-Geschäfte,

und sie, so wie die Wechselgeschäfte, nicht zur Competenz der Wechsel= oder Handelsgerichte geeignet ansehen.

Es steht demnach unbezweifelt fest, daß in concreto eine Merkantilsache und ein Handlungs=Negoz vorhanden sey.

§. 5.

Es erübriget demnach nur noch zu zeigen, daß auch die innere rechtliche Gültigkeit dem in Frage befangenen Geschäfte nicht mangle, weil auch diese bestritten wird, und weder die persönliche Eigenschaft der Contrahenten, noch die Form des Vertrages allein im Stande wäre, die Competenz des Wechsel= und Merkantil=Gerichts zu begründen, wenn das Geschäft an sich rechtlich ungültig wäre.

Im gegenwärtigen Falle kaufte der Beklagte gemäß dem von dem Wechsel=Sensalen N. errichteten Schlußbriefe 300 Stücke Rothschild'sche Loose à 134 in der Art, daß er sie bis 27. Dez. zu empfangen habe.

Niemand wird hierin ein rechtsgültiges Kaufsgeschäft mißkennen, denn

1) liegt

a) die Einwilligung beider Parteien vor;

b) ist bereits gezeigt, daß eine Waare nicht nur im weitern juristischen, sondern sogar im engern merkantilischen Sinne vorliege;

c) der conventionelle Preis ist bestimmt, nämlich der Curs zu 134, und dem Werthe der Sache angemessen, da hierüber nur die Zeit des Contraktes entscheiden kann;

Cod. civ. P. 4 c. 3 §. 1 et §. 8 Nr. 4.

2) die dem Vertrage beigefügte Nebenbedingung der Zeit der Tradition hebt die rechtliche Gültigkeit des Vertrages nicht auf;

Cod. civ. P. 4. c. 1. §. 9.

3) existirt kein prohibitives Gesetz, welches ausländische Staatspapiere als eine dem Commerce entzogene verbotene Waare erklärte. Die vielleicht nur durch Ueber=

treibung entstandene Gemeinschädlichkeit dieses Handels in Beziehung auf das Vaterland kann den Richter nicht bestimmen, sich ein größeres Recht als der Gesetzgeber anzumaßen, indem selbst dieser auf vergangene Handlungen kein rückwirkendes Gesetz erlassen kann, welches ohnehin mit den selbst in der Wechselordnung cap. 1. §. 3 aufgestellten Prinzipe der Reciprocität nicht vereinbarlich wäre.

4) Das alternativ gestellte Begehren des Klägers um Bezahlung der Kursdifferenz enthält nichts vom Gesetze reprobirtes. Jeder Verkäufer ist berechtiget, im Falle der vom Käufer verweigerten Erfüllung des Vertrages den Ersatz des entgangenen Vortheiles, die Prästation des Interesses, zu verlangen. Der durch den Handel eines Staatspapiers beabsichtete Vortheil besteht in nichts anderem, als in der Veränderung des Preises zu Gunsten des einen oder anderen Theiles. Wird daher der Unterschied zwischen dem Preise zur Zeit des Kontraktes und jenem zur Zeit seiner Erfüllung ausgeglichen, so wird dadurch das Interesse prästirt.

5) Es kann nach der Aktenlage nicht angenommen werden, daß die Kursdifferenz allein zum Gegenstande des Vertrages gemacht worden wäre, indem der Kläger die volle Bezahlung der Papiere verlangt, und selbst, wenn auch die Parteien sich die Freiheit des Rücktrittes vom Vertrage ausbedungen, und für diesen Fall die Bezahlung der Kursdifferenz von dem Zurücktretenden ausgemacht worden wäre, würde hierin nichts Verbotenes liegen, da in diesem Falle die Ausgleichung der Kurs-Differenz nur ein dem Interesse angemessenes Neugeld wäre.

Cod. civ. P. 4 c. 1. §. 11. nr. 2.

6) Benimmt der Umstand dem Contrakte nichts an seiner rechtlichen Gültigkeit, daß die in Frage befangenen Staatsschuldverschreibungen in Form und Gestalt von Loosen emittirt wurden, indem sie sich von wirklichen Lotterien dadurch wesentlich unterscheiden, daß bei

diesen im Falle einer Niete der ganze Einsatz an Kapital und Zinsen verloren ist, während bei jenen Staatspapieren im schlimmsten Falle Kapital und 5 pCt. Zinsen nach 20 Jahren zurückbezahlt, und der Verlust der Zwischenzinsen durch die Hoffnung ansehnlicher Prämien compensirt wird.

Den Bestimmungen der Wechselordnung zufolge muß daher die Zuständigkeit des Wechsel- und Merkantilgerichts hier angenommen werden.

Allein auch die später erschienenen Erläuterungen über die Kompetenz dieser Stelle können in Beziehung auf den concreten Fall hieran nichts ändern.

§. 6.

Ad II. Die Verordnung vom 9. März 1804 bestimmt im Einklange mit jener vom 18. Mai 1789, „daß unter Merkantilstreitigkeiten nicht die Streitsachen zwischen Negotianten und Handelsleuten und den denselben gleichgestellten Gewerbern über Handlungsgegenstände, welche nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu entscheiden sind, sondern nur solche begriffen seyen, welche aus besondern, und nur unter Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen entschieden werden können, als nämlich

a) die unter solchen Personen entstehenden Rechnungs-Irrungen aus Conten,
b) Beschwerden über die Qualität und Quantität der Waaren,
c) Speditionsdifferenzen, und
d) Streitsachen, welche aus Societätsverträgen in Handlungsgeschäften entstehen."

Hierüber kommt Folgendes zu bemerken:

1) Wenn gleich Exemtionen und Privilegien strenger Auslegung unterworfen sind, so kann doch nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber alle Merkantilsachen auf obige vier bezeichnete Fälle beschränken, und die analoge Anwendung auf den Handel mit Staatspapieren gänzlich ausschließen wollte. Denn da im Ein-

gange dieses Gesetzes ein allgemeiner Grundsatz als Maßstab der Beurtheilung der Kompetenz aufgestellt wird, so sind die beispielsweise aufgeführten einzelnen Fälle nur dem Richter zur Erleichterung der Subsumtion anderer analogen Fälle vorgezeichnet worden, ohne diese Subsumtion ganz auszuschließen, da die in einem eigenen Absatze folgende Bestimmung: „die Kompetenz sey bloß auf diese Gegenstände beschränkt", unter dem Worte „Gegenstände" nur die im vorhergehenden Absatze vorkommenden Handlungsgegenstände begreifen sollte.

2) Erwägt man, daß

a) bei Differenzen über den Handel mit Staatspapieren die Börsen-Kurszettel verschiedener in- und ausländischer Plätze die Entscheidung begründen, und daß, abgesehen von ihrer ganz verschiedenen Beweiskraft im Civil- und Merkantilprozesse zu derselben Prüfung und Beurtheilung besonders bei dem steten und oft schnellen Wechsel des Kurses technische Kenntnisse nothwendig sind; daß

b) in den Berechnungen über Staatspapierhandel verschiedene auswärtige Münzsorten, verschiedener Geldfuß ꝛc. vorkommen, wozu abermal die Kenntniß civilrechtlicher Grundsätze nicht hinreicht; daß

c) bei einem Geschäfte, welches bloß unter Kaufleuten nach kaufmännischer Form und Weise seit langer Zeit betrieben wird, die Kontrahenten jene Cautelen bei Abschließung der Verträge und beim Gebrauche beweisender Urkunden zur Vorbeugung der Einreden des Gegners nie beobachteten, welche der Civilprozeß nothwendig machen würde, sondern im Vertrauen auf die Gültigkeit kaufmännischer Sitte und Gebräuche sich diesen anschlossen, und daher in ihren Differenzen hierüber auch anders als nach Handlungsgrundsätzen und Gebräuchen, auch in formeller Hinsicht, nicht wohl behandelt werden können; so leuchtet die Anwendbarkeit des

im Gesetze aufgestellten Prinzips um so mehr ein, als

3) unter dem Ausdrucke: „Rechnungs-Irrungen aus Conten," eine Streitsache über Rechnungsverstosse bei Kaufleuten nicht wohl denkbar, wohl aber das Wort „Irrung" in dem Sinne, wie die Wechselordnung cap. 1, §. 2 versteht, nämlich als Differenz und Streitigkeit ꝛc. zu nehmen ist.

Sollte aber die Subsumtion des concreten Falles unter das angeführte Gesetz noch irgend einem Bedenken unterworfen seyn, so würde die derogirende Verordnung vom 31. Jänner 1806 allein die Entscheidung geben können.

§. 7.

Ad III. Diese erweiterte nämlich die Kompetenz des Wechsel- und Merkantilgerichts, und dehnte dieselbe nach dem Gutachten des damaligen Hofgerichts in Handlungsgegenständen dahin aus:

1) daß alle Merkantilschuldsachen zwischen wirklichen Handelsleuten, Krämern und Negotianten untereinander für die auf Kredit und zum Handel hingegebenen Waaren, und auch

2) jene Schuldsachen, welche aus einem Geschäfte entstehen, bei dessen Eingehung die wechselfähigen Contrahenten sich das Wechsel- und Merkantilgericht ausdrücklich bedungen haben, zur Cognition des Wechsel- und Merkantilgerichts gehören sollen.

Die letztere Bedingung ist hier nicht vorhanden.

Was aber die erstere betrifft, so sind alle gesetzlichen Merkmale im concreten Falle gegeben; denn

1) ist bereits oben §. 4 erörtert, daß eine Merkantilsache, ein Handlungsnegoz das Objekt des Streites, keine gewöhnliche Schuldforderung aus einem Darlehen oder andern Privatvertrage der Grund desselben sey;

2) ist die persönliche Eigenschaft beider Contrahenten als Kaufleute vorhanden;

3) enthält der Lieferungskauf auf Zeit unverkennbar das Merkmal des Kredits.

Der Verkäufer von Staatspapieren verbindet sich nach Merkantilformen, zu einem gewissen Zeitpunkte eine gewisse Gattung und Zahl von Staatspapieren zu einem bestimmten Curse zu übergeben. Er setzt dabei nothwendig voraus, daß der Käufer gegenseitig seine Uebernahms- und Zahlungsverbindlichkeit erfüllen werde, und hält ihn wenigstens für so viel vermögend, daß er im schlimmsten Falle die Entschädigung eines möglichen Verlustes leisten könne.

4) Der Käufer dieser Waare hat nach dem Abschlusse des Kaufvertrages völlig freie Hand, diese Papiere nach seiner Konvenienz sogleich weiter zu verhandeln auf Lieferung zu der im ersten Kaufe festgesetzten oder auch spätern Zeitfrist. Die Papiere werden dadurch eine zum Handel hingegebene Waare, und das Geschäft beruht offenbar auf merkantilischer Treue und Glauben, indem diese Papiere auf ähnliche Weise bis zu ihrem erstbedungenen Ablieferungstermin 10 und 20 Mal verkauft werden können.

5) Kann das Wort „hingegeben" nicht mit dem Ausdrucke „ausgeliefert" identisch genommen, sondern es muß vielmehr, da das Wort „ausgeliefert" nicht ausdrücklich gebraucht wurde, und „hingegeben" bei weitem nicht so prácis, als der Ausdruck „ausgeliefert" lautet, daher noch eine sachgemässe Auslegung zuläßt, das Wort „hingegeben" synonym mit „verkauft" genommen werden, was dem Sprachgebrauche durchaus nicht entgegen ist.

Aus dieser Erörterung geht demnach hervor, daß das königl. Wechsel- und Merkantilgericht in dem hier gegebenen Falle nach allen über die Kompetenz desselben vorhandenen Gesetzen als das zuständige zu betrachten sey.

III.

Ist das Wechsel- und Merkantilgericht kompetent, wenn auf Exhibirung von Staatsobligationen (Landanlehen) zur Erhebung verfallener und gekaufter Zins-Coupons geklagt, und der Streit einer dem Wechsel- und Merkantilgerichte nicht unterworfenen Person verkündet wird.

N. 1828. Nr. 29.

§. 1.

Der Negotiant S. stellte unterm 13. März 1828 gegen den Handelsmann N. folgende Klage:

„Am 29. September 1824 habe ich Beweis beiliegender Verkaufsnote die hierin specificirten Landanlehens-Coupons pr. 1000 fl. vom Handelsmann N. gekauft.

Diese Coupons verfielen vom Jahre 1829 — 1833, und es lautet der Inhalt aller derlei Hauptobligationen notorisch dahin, daß die Obligation mit den Coupons allezeit präsentirt werden muß, und daß die Heimzahlung auch früher eintreten könne, in welchem Falle die noch übrigen etwa veräusserten Coupons an dem Obligations-Betrage abgezogen, und dem Couponsbesitzer bezahlt werden. Eben so bekannt ist es, daß alle betreffenden Obligationen bereits gekündet oder verlooset sind, daß das Geld bei der Schuldentilgungskasse bereit liegt, und daß keine Zinsen mehr bezahlt werden. —

Handelsmann N. ist als Verkäufer der Coupons also auch schuldig, die für mögliche Realisirung dieser Accessorien erforderliche Verifikation durch Exhibition der bezeichneten Obligationen zu schaffen, oder ausserdem selbst die Zahlung pr. 1000 fl. nebst merkantilischen Verzugszinsen (als lucrum cessans) und Kosten zu prästiren. Ich bitte also Kommission ad producendum sub poena liquidi et confessi anzuberaumen, und obige Leistung dem Beklagten aufzugeben."

§. 2.

Das k. Wechsel- und Merkantilgericht hat hierauf Kommission zur summarischen Verhandlung anberaumt, und die Theile — den Beklagten mit Duplikat der Klage sub poena liquidi et confessi — hiezu geladen.

§. 3.

Der Beklagte, Handelsmann N., erklärte aber in einer Eingabe, daß ihm die Exhibirung der Original-Obligationen zur Realisirung der Erhebung von ihm verkaufter Landanlehens-Coupons unmöglich sey, da er die nämlichen Coupons laut abschriftlicher Beilage auf gleiche Weise von dem Wein- und Gastgeber A. unterm 24 September 1824 erkaufte, welchem er daher litem zu denunciren genöthiget sey, und die Bitte stellen müsse, das Triplikat seiner Eingabe dem A. mit dem Auftrage mitzutheilen, sich binnen 14 Tagen zu erklären, ob er ihn principaliter vertreten, oder ihm nur Beistand leisten wolle, widrigenfalls auf dessen Wag und Gefahr im Streite fortgefahren werden würde.

§. 4.

Das k. Wechsel- und Merkantilgericht hat dieser Bitte entsprochen, und dem Kläger hievon mit Duplikat der besagten Eingabe unter dem Anhange Nachricht gegeben, daß die angesetzte Kommission suspendirt sey.

§. 5.

Der Wein- und Gastgeber A. fand sich hierauf veranlaßt, zu erklären, daß er die an den Handelsmann N.. verkauften Landanlehens-Coupons an Zahlungsstatt von dem k. Rittmister B. erhielt, ohne je in den Besitz der Originalobligationen gekommen zu seyn, und verkündete diesem den Streit weiter.

§. 6.

Hierauf hat das k. Wechsel- und Merkantilgericht Folgendes beschlossen:

„Da sich aus der eingekommenen weiteren Streitsverkündung des Wein- und Gastgebers A. an den kgl.

Rittmeister B. ergibt, daß eine dem Wechsel- und Merkantilgerichte nicht unterworfene Person in das Spiel komme, so sieht man sich zur dießortigen Abweisung der von dem Negotianten S. wider den Handelsmann N. erhobenen Exhibitionsklage um so mehr veranlaßt, als dieselbe zwar zwischen Negotianten angestellt, für sich betrachtet aber eine bloße Exhibirungs- und subsidiarische Entschädigungsklage wegen eines Zinsenkaufes ist, bei welcher bloß allein nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über Exhibition und Entschädigung zu urtheilen ist, und keine besondern nur unter Handelsleuten üblichen Sätze und Gebräuche zur Anwendung kommen; übrigens auch der zufällige Umstand, daß die Landanlehens-Coupons, Anweisungen auf verfallende Zinsen, in die Hände von Negotianten gerathen sind, dem Geschäfte nicht den Charakter einer Merkantil-Schuldsache geben kann."

§. 7.

Auf dagegen erhobene Berufung des Klägers hat die zweite und letzte Instanz am 20. August 1828 zu Recht erkannt:

daß die eingereichte Exhibitionsklage nicht abzuweisen, sondern weiter zu instruiren und zu entscheiden sey aus folgenden

Gründen:

1) Beide streitende Theile sind Handelsleute; der Streit zwischen ihnen betrifft ein Kaufsgeschäft über Zins-Coupons von Staatspapieren; daß dabei Papiere als Waare zu betrachten seyen, wurde durch den dießseitigen Gerichtshof schon mehrmal ausgesprochen, der Streit erscheint demnach als ein reiner zwischen zwei Handelsleuten geführter Merkantilstreit, und eignet sich nach der Läuterations-Verordnung vom 31. Jänner 1806 (Regierungsblatt St. VI. pag. 43) zur Kompetenz des Wechsel- und Merkantilgerichts.

2) Daß der Streit an eine Person verkündet wurde, die nicht dem Wechsel- und Merkantilgerichte unterworfen

ist, ändert die Kompetenz des Wechsel- und Merkantilgerichts in dem Hauptstreite nicht, indem nach Ger. Ord. Kap. 8 §. 2 nr. 4 der Litis-Denunziat bei dem Gerichte, wo die Hauptsache verhandelt wird, sich einlassen muß, wenn auch derselbe einem andern Forum unterworfen seyn sollte, worüber sich die Anmerkungen zu besagter Gesetzesstelle lit. e deutlich aussprechen.

IV.

Wenn auch Staatspapiere au porteur als Waaren betrachtet werden, so ist dieses doch nicht von solchen Staatsobligationen zu verstehen, welche auf eine bestimmte Person ausgestellt, und Cessionen und Umschreibungen bei den Staats-Schulden-Tilgungs-Kassen unterworfen sind.

V. 1825. Nr. 93.

§. 1.

Der Großhändler K. trug in seiner bei dem k. Wechsel- und Merkantilgerichte München gegen den Fabrikanten B. erhobenen Indemnisationsklage vor, daß dieser an ihn gegen den Empfang des Werthes am 10. August 1824 eine k. b. Staats-Obligation dd. A. den 17. Oktober 1817 pr. 1800 fl., Zinsfuß 5 pZt. und Zinszeit 1. Oktober, zedirt habe. Als er sie aber im Monate Februar 1825 bei der k. Staatsschuldentilgungsspezialkasse in A. mobilisiren lassen wollte, erhielt er zur Antwort, daß auf Imploration der Frau B. von Seite des k. Kreis- und Stadtgerichts M. unterm 1. und 28. Juni 1824 auf diese Obligation der Arrest gelegt worden sey. Angestellte Nachforschungen verschafften ihm auch die Ueberzeugung, daß zwischen besagter Frau B. und dem k. Rechnungskommissär C. in Ansehung der fraglichen Obligation schon seit längerer Zeit, und schon lange vor-

her, ehe dieselbe vom Fabrikanten V. an ihn zedirt wurde, ein Rechtsstreit bei dem k. Kreis- und Stadtgerichte M. anhängig sey, und daß es mit dem am 1. und 28. Juni 1824 dekretirten Arreste seine volle Richtigkeit, und das k. Kreis- und Stadtgericht laut Erkenntnisses vom 21. September 1824 sogar schon ausgesprochen habe, daß der impetrirte Arrest auf die streitige Obligation fortzubestehen, und der Beklagte entweder dieselbe der Klägerin in natura hinauszugeben, und die verfallenen Zinsen zu ersetzen, oder den Werth derselben sammt den verfallenen Zinsen zu bezahlen, und sämmtliche Kosten zu tragen habe.

Hieraus ergebe sich nun ganz klar, daß die Cession der fraglichen Obligation von dem Fabrikanten V. an ihn keine rechtliche Gültigkeit habe, indem selbe, was alles ihm zur Zeit der geschehenen Cession unbekannt war, über eine res litigiosa, ja sogar über eine einem Dritten eigenthümlich angehörige Sache, worüber der Fabrikant V. gar keine Dispositionsfähigkeit hatte, geschehen sey. Es sey aber auch klar, daß ihm V., welcher von der rücksichtlich dieser Obligation obwaltenden Differenz gewiß gute Wissenschaft hatte, dessen ungeachtet verbunden sey, ihm entweder eine Obligation von gleicher Quantität und Qualität in natura zu liefern, oder das pretium und interesse rei zu prästiren habe.

Da sich nun sein Cedent weder zu dem Einen, noch dem Anderen in Güte verstehen wolle, so sey er bemüssiget, klagend gegen ihn aufzutreten, und hierbei zu bemerken, daß die fragliche Obligation gegenwärtig zu 100½ pZt. stehe.

§. 2.

Die Obligation lag der Klage abschriftlich bei. Sie war auf den Herrn L. ausgestellt, von ihm aber an die Frau B. und von dieser am 24. April 1823 weiter an den Negotianten F. zedirt, und bei der k. Staatsschuldentilgungsspezialkasse in A. am 28. desselben Monats auf ihn auch umgeschrieben, und kam endlich nach meh-

reren Cessionen an wechsel- und merkantilfähige Personen an den Eingangs erwähnten Großhändler K.

§. 3.

Auf seine gegen den Fabrikanten B. gestellte Klage wurde nun eine Kommission zur Verhandlung der Sache anberaumt, und der Beklagte sub poena liquidi et confessi geladen.

§. 4.

Derselbe erklärte aber in einer Eingabe unter Vorbehalt aller rechtlichen Einwendungen gegen die Klage, insonderheit unter ausdrücklicher Verwahrung gegen die Streitseinlassung und gegen die Kompetenz des k. Wechsel- und Merkantilgerichts, daß er die in Streit befangene Obligation von dem Banquier N. bekommen habe, welchem er demnach den Streit nach cod. jud. cap. 8 §. 2 denunzire, da derselbe ihm für den Fall, daß die befragliche Obligation vitios wäre, Schadloshaltung zu leisten verbunden wäre.

§. 5.

Es erfolgten nun so viele Litis-Denunziationen, als der in Abschrift vorgelegten Obligation Cessionen nachgesetzt waren; wobei immer gegen die wechsel- und merkantilgerichtliche Kompetenz protestirt wurde.

§ 6.

Die Frau B., welcher der Streit von dem Negotianten F. denunzirt wurde, erklärte, daß sie die fragliche Obligation dem Rechnungskommissär C. übergeben, und dieser sich mittelst Reverses vom 29. April 1823 verbindlich gemacht habe, ihr dieselbe binnen einem Jahre in natura wieder zurückzustellen, daher demselben den Streit verkünde.

§. 7.

Der Rechnungskommissär C. erklärte auf die gerichtliche Aufforderung, ob er den Streit principaliter übernehmen, oder ihm accessorie beitreten wolle, daß er sich in die rubrizirte Streitsache weder principaliter noch

accessorie einzulassen gedenke, weil überhaupt ein Wechsel- und Merkantilgericht für ihn, als Nichtwechselfähigen, niemals kompetent seyn könne; nebstbei könne er nicht begreifen, wie dieser Gegenstand zum k. Wechsel- und Merkantilgerichte komme, da hier weder von einem Wechsel- noch von einem Merkantilgeschäfte die Rede sey, indem Niemand in der Cession einer Schuldforderung ein Merkantilgeschäft finden werde.

Die Schuldentilgungskasse zu A. könne keinen Wechsel ausstellen, folglich sey von einem Giro keine Rede, zumal könnte dieses durch eine Frau, wie die Frau B. sey, nicht geschehen; auch ein Handel von Staatspapieren liege hier nicht vor, und wenn auf die befragliche Obligation ein Arrest gelegt worden sey, so habe die Justifizirung desselben nicht vor dem Wechselgerichte, sondern in foro ordinario zu geschehen.

Die Frau B. habe diese Schuldobligation förmlich an den Negotianten F. cedirt, und ihre Arrestschlagung auf eine vorgebliche Fiktion der Cession könne einen dritten Besitzer der Staatsobligation von 1800 fl. nicht im mindesten präjudiziren, und so wie der Großhändler K., als Besitzer dieser Staatsobligation, bei dem k. Kreis- und Stadtgerichte M. um Relaxation dieses Arrestes nachsuche, so werde ihm auch ohneweiters willfahrt werden.

Der Arrest auf die Obligation pr. 1800 fl. sey auch noch nicht rechtskräftig, und die Sache hänge noch im k. Oberappellationsgerichte; inzwischen berühre dieses Verhältniß zwischen ihm und der Frau B. dem Großhändler K. nicht im mindesten, und er als Besitzer der Obligation soll sein Recht selbstständig in foro arresti verfolgen, bevor er sämmtliche Cessionen bei dem Merkantilgerichte als nichtig erklären lassen wolle.

Der grundlose Anspruch der Frau B. auf diese Obligation berechtige den Großhändler K. noch nicht zu dieser Prozedur bei dem Merkantilgerichte, sondern er müsse

vorher in foro ordinario auftreten, um zu sehen, ob er diesen Arrest nicht abwenden könne, und erst dann, wenn auf sein Gesuch der Arrest nicht aufgelöst werde, könne er sich an seinen nächsten Cedenten, und auch nur in foro ordinario wenden.

Bei diesen Verhältnissen stelle er also die Bitte, die Klage des Großhändlers K. gegen den Fabrikanten B. a limine judicii zurückzuweisen, und die einschlägigen Acten von dem k. Kreis- und Stadtgerichte M. abzuverlangen.

§. 8.

Das k. Wechsel- und Merkantilgericht erster Instanz hat hierauf unterm 29. August 1825 beschlossen, was folgt:

Da der Rechnungskommissär C. als letzter Litisdenunziat erklärt hat, daß er an dem vorliegenden Rechtsstreite weder principaliter noch accessorie Antheil nehmen wolle; da ferner die vom Rechnungskommissär C. in Ansehung der Zuständigkeit des Gerichts movirten Anstände sich als unerheblich darstellen, indem beide streitende Theile unläugbar merkantilfähig sind, indem ferner Staatspapiere überhaupt als eine kaufmännische Waare zu betrachten sind, und sohin in concreto in der That ein Merkantilgeschäft vorliegt; da sich ferner die von Großhändler K. gestellte Klage als rechtlich begründet und zulässig darstellt, indem dem Kläger nicht zugemuthet werden kann, vorerst in foro ordinario auf Relaxation des Arrestes anzutragen: so muß nunmehr auf diese Klage des K. nach Lage der Akten der weiteren Instruktion Statt gegeben werden. Zu diesem Ende ist es aber vorläufig nothwendig, daß zwischen dem Beklagten, Fabrikanten B., und den sämmtlichen Litisdenunziaten (mit Ausnahme des Rechnungskommissärs C.) ein Litis-Konsortium hergestellt werde; und es wird daher zur Bildung der Streitsgenossenschaft Termin anberaumt, wozu die Theile bei 6 Thaler Strafe vorgeladen werden.

§. 9.

Gegen diesen Beschluß ergriff der Beklagte die Berufung, worauf die zweite und letzte Instanz unterm 1. Dezember 1825 nachstehendes

Erkenntniß

erlassen hat:

Das k. Appellationsgericht für den Isarkreis, als Wechsel- und Merkantilgericht zweiter und letzter Instanz, erkennt in Hinsicht der Klage des Großhändlers K. gegen den Fabrikanten B., die Cession einer k. b. ursprünglich auf den k. Rath L. ausgestellten Staatsobligation vom 1. Oktober 1817 ad 1800 fl. betreffend, zu Recht, daß das Wechsel- und Merkantilgericht in dieser Sache nicht kompetent, und deshalb die bisherigen Verhandlungen des Wechsel- und Merkantilgerichts erster Instanz als nichtig aufzuheben, und die Klage zum ordentlichen Richter zu verweisen sey.

Entscheidungsgründe:

Nachdem die Kompetenz des Wechsel- und Merkantilgerichts in dieser Sache bestritten ist, und der Richter ausserdem ex officio zur Vermeidung unheilbarer Nullität seine Kompetenz zu prüfen hat, so mußte vor Allem diese Frage zur vorläufigen Entscheidung gebracht werden.

Die Verordnungen, welche den Wirkungskreis dieser Gerichte bestimmen, sind bekanntlich die Wechselprozeß-Ordnung vom Jahre 1785 cap. I §. 2 und 4, dann die Verordnungen vom 18. Mai 1789, vom 5. März 1804 und 31. Jänner 1806.

Die Wechselprozeßordnung verweiset zum Merkantilgerichte bloß die Irrungen zwischen Kaufleuten, Negotianten und Gewerbern in Merkantilsachen, und belaßt die Klagen, die keine Connexion mit dem Wechsel- und Merkantilgeschäfte haben, bei den ordentlichen Gerichten.

Die Verordnung vom 18. Mai 1789 verweiset eben so zu den Merkantilstreitigkeiten nur jene, welche nicht so viel aus allgemeinen Rechtsprinzipien, als besonderen

und nur unter Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen entschieden werden.

Dieser Bestimmung inhärirt die Verordnung vom 5. März 1804, und beschränkt die Merkantilgerichte unter ausdrücklicher Ausnahme der Streitigkeiten über Handlungsgegenstände, welche nach gemeinen Rechtsgrundsätzen zu entscheiden sind, auf jene Obgenannte.

Endlich die Verordnung vom 31. Jänner 1806 erweitert den Wirkungskreis der Merkantilgerichte auf alle Merkantilschuldsachen zwischen wirklichen Handelsleuten, Krämern und Negotianten für die auf Kredit und zum Handel hingegebenen Waaren, und auf jene Schuldsachen, in Hinsicht derer sich die wechselfähigen Kontrahenten das Wechsel- und Merkantilgericht ausdrücklich bedungen haben.

Nachdem der letztere Fall eines bedungenen Gerichtsstandes nicht gegeben ist, so frägt es sich nur, ob die Kompetenz des Merkantilgerichts nach den genannten allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen für die angestellte Klage begründet sey.

Diese Klage ist zwar zwischen Negotianten angestellt, sie ist aber eine bloße Entschädigungsklage wegen einer angeblich zu Recht nicht bestehenden Cession einer Schuld-Urkunde; sie ist daher bloß allein nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über Cession zu beurtheilen, und in diesem rein bürgerlichen Kontrakte kommen keine besonderen, unter Handelsleuten allein üblichen Sätze oder Gebräuche zur Anwendung, und die Klage eignet sich daher nach den älteren Verordnungen bloß allein zu den ordentlichen Gerichten.

Aber auch die neueste allegirte Verordnung, wodurch alle Streitigkeiten über Waaren dem Merkantilgerichte angehören, verändert die Kompetenz nicht, denn das der Klage zum Grund gelegte Geschäft ist doch offenbar kein Waarengeschäft, Obligationen oder Schuldverschreibungen überhaupt können ohne Verwirrung aller Begriffe nicht

als eine Spezies von Kaufmannswaaren betrachtet werden, und wenn auch die auf jeden Besitzer (au porteur) lautenden Staatspapiere in ihren Verhältnissen unter Handelsleuten als Waaren im weiteren Sinne betrachtet werden mögen, so gilt doch kein Schluß auf solche Staatsobligationen, welche auf eine bestimmte Person ausgestellt, und daher förmlichen Cessionen unter den Transigenten, und Umschreibungen bei den Staatsschuldentilgungskassen unterworfen sind, Papiere, bei denen, wie gegenwärtig der Fall ist, wegen der Eviktionsleistung öfter andere dem Wechsel- und Merkantilgerichte nicht unterworfene Personen ins Spiel kommen, und auf welche die öffentlich bekannt gemacht werdenden Kurse sich nicht erstrecken. Solche in den eigentlichen Handel nicht taugliche und in ihrem Gebrauch beschränkte Papiere sind daher von Staatspapieren au porteur, die wie jede Waare frei mobilisirbar sind, wesentlich verschieden, und Streitigkeiten darüber den Wechsel- und Merkantilgerichten fremd.

V.

Ob Eisenbahnaktien ein merkantilrechtlicher Gegenstand seyen.

W. 1842. Nr. 72.

§. 1.

Unterm 30. Juli 1842 traten die Großhändler Gebrüder Justin gegen den Großhändler Sempron wegen Eisenbahnaktienlieferungsvertrages mit folgender Klage auf:

Am 26. Juli 1841 hätten sie 20 Stücke Münchner-Augsburger Eisenbahnaktien von dem Großhändler Sempron übernommen, Letzterem auch den hiefür bedungenen Preis pr. 9000 fl. bezahlt, und Sempron hätte sich verpflichtet, ein gleiches Quantum solcher Aktien sammt Dividendkoupons pro Ende September 1842 am 25. Juli

e. a. gegen Zahlung einer Summe von 9269 fl. 15 kr. von ihnen zu übernehmen; sie dagegen hätten versprochen, dem Sempron den Betrag der Dividende aus 20 solcher Aktien pro September 1841, und zwar 12 fl. 30 kr. pr. Stück, sohin in Summe 250 fl. zu vergüten. Ueber dieses Geschäft wäre das abschriftlich anliegende, von Sempron unterzeichnete Schlußbillet ausgefertiget worden.

Sempron hätte jedoch seine Verpflichtung nicht erfüllt, obwohl sie denselben laut des in Original beiliegenden Notariats-Instrumentes vom 25. Juli 1842 zur Uebernahme der Aktien und Zahlung des bedungenen Betrages hätten auffordern lassen; daher sie zur Klage genöthiget wären, und unter Anerbietung, dem Beklagten die treffenden 20 Stück Münchner-Augsburger Eisenbahn-Aktien mit Dividendkoupons von 1842 incl. an zu übergeben, die Bitte stellen müßten, zur Verhandlung der Sache Termin anzuberaumen, den Beklagten unter dem Compelle hierzu vorzuladen, daß im Falle seines Ausbleibens oder einer nicht gerichtsordnungsmässigen Erklärung die Klage für liquid und eingestanden erachtet würde, und denselben seinerzeit zur Zahlung von 9269 fl. 15 kr. resp. nach Abrechnung der erwähnten 250 fl. von 9019 fl. 15 kr. nebst 5 pCt. Verzugszinsen vom 26. Juli d. J. an, und in sämmtliche Kosten zu verurtheilen.

§. 2.

An dem zum Sühneversuche, eventuell zur summarischen Verhandlung der Sache anberaumten Termine, wozu der Beklagte unter Mittheilung des Duplikats der Klage samrnt Beilagen und dem Anhange vorgeladen wurde, daß im Ausbleibensfalle die Klage als eingestanden, und die eingeklagte Forderung als liquid erachtet werden würde, verweigerte derselbe die Einlassung auf die Klage aus dem Grunde, weil sie keinen Gegenstand betreffe, in Ansehung dessen das Merkantilgericht als kompetent erscheine. Eisenbahnaktien seyen nichts weiter als Certifikate, daß der Besitzer einen aliquoten Theil

der Kosten einer Eisenbahn-Unternehmung bezahlt, und dafür verhältnißmässig an dem Eigenthume der Eisenbahn und deren Erträgnisse Antheil habe. Eben darum passen aber die gesetzlichen Bestimmungen, wornach die merkantilgerichtliche Zuständigkeit in objektiver Beziehung beurtheilt werden müsse, eben so wenig auf Eisenbahn-Aktien, als auf sonstige Eigenthums-Erwerbungsurkunden, indem sich nach der Verordnung vom 31. Jänner 1806 die Kompetenz der Wechsel- und Merkantilgerichte in Handlungsgegenständen lediglich auf Merkantil-Schuldsachen zwischen wirklichen Handelsleuten, Krämern und Negotianten unter einander für die auf Kredit und zum Handel hingegebenen Waaren erstrecke. So wenig nun Schuldscheine und Obligationen, Hypothekenbriefe und Cessions-Instrumente ꝛc. ꝛc. als Waaren betrachtet werden können, die man auf Credit oder zum Handel hingebe, wenn dieselben auch durch verschiedene Rechtsgeschäfte von einer Hand in die andere übergehen können, eben so wenig sey dieß bei Eisenbahnaktien der Fall. Dieß sey um so einleuchtender, wenn man bedenke, daß die Aktionäre als Mitglieder der Aktiengesellschaft zwar Merkantilpersonen sein können, aber nicht müssen, und daß also das Geschäft, durch welches sie sich zu einer Aktiengesellschaft verbinden, kein Merkantilgeschäft, und die einschlägigen Eigenthums-Erwerbungs-Urkunden nicht Merkantilsachen seyn können.

Es werde daher auf den Grund der vorgeschützten exceptio fori incompetentis die Einlassung auf die Klage verweigert, und gebeten, dieselbe ab- und ad forum competens zu verweisen und die Kläger in sämmtliche Kosten zu verurtheilen.

§. 3.

Die Kläger replizirten hierauf, wie folgt:

Daß Werthpapiere, welche einem wechselnden Curse unterliegen, z. B. Staatspapiere, Eisenbahn-Aktien und

dergleichen als Waaren zu betrachten kommen, sey eine längst ausgemachte Sache. Der Markt für solche Papiere sey die Börse, und die Münchner-Augsburger-Eisenbahn-Aktien würden bekanntlich in den Börsenzetteln Münchens und Augsburgs notirt, was unumstößlich zu erkennen gebe, daß auch sie als Handelswaare circuliren. Geschäfte hierüber können nur nach den unter Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen beurtheilt werden, und gehören deßhalb nach bekannten gesetzlichen Bestimmungen, wenn die Contrahenten Handelsleute oder Negotianten seyen, vor das Merkantil-Gericht. Des Beklagten Einwendungen seyen unbegründet, indem Eisenbahn-Aktien mit einer gewöhnlichen Forderung, einem Hypothek-Kapitale, einem Hause sich nicht auf gleiche Linie stellen ließen, und der Umstand, daß die Eisenbahn-Aktionäre als solche nicht Merkantil-Personen seyen, gar nichts entscheide, weil darauf, wer die Waare produzire, nichts ankomme.

Es werde daher gebeten, den Beklagten zur Einlassung und Tragung sämmtlicher Kosten zu verurtheilen.

§. 4.

Duplicirt wurde folgendermaßen:

Was den wechselnden Curs der Eisenbahn-Aktien betreffe, so unterliegen ihm auch Häuser, Felder, Wiesen und andere Dinge, die offenbar nicht merkantiler Natur seyen. Der Markt für Eisenbahn-Aktien könne jede Kneipe seyn, jeder Bauer wisse damit umzugehen, und zu ihrem Verkehre bedürfe man keiner kaufmännischen oder besondern Kenntnisse. Die Notirung der fraglichen Aktien in den Börsenzetteln gebe keinen Ausschlag, da diese als organische Edikte nicht betrachtet werden können, denen es zustände, über rechtliche Eigenschaften abzusprechen, und dieser oder jener Sache die merkantile Natur zu verleihen. Die Verordnung vom **31.** Jänner **1806** fordere, daß solche Schuldsachen, für welche das Merkantil-Gericht competent seyn soll, **Waaren** betreffen müssen, die auf **Credit und zum Handel** hingegeben wurden.

Dieß können aber keine Waaren im civilrechtlichen Sinne des Wortes, sondern nur kaufmännische Waaren seyn, weil es sonst der Begründung eines eigenen Forums nicht bedurft hätte. Es seyen aber nicht alle Waaren, die auf Kredit und zum Handel hingegeben zu werden pflegen, kaufmännische Waaren, sondern die merkantile Seite einer Waare werde begründet durch die Rücksicht auf das der Waare entsprechende Geschäft und die mit dem Geschäfte sich befassende Person, insbesondere durch die Rücksicht auf die Begriffe Handel und Handelsmann.

Der Handel mit Getreide, Hopfen und Holz sey im gesetzlichen Sinne kein Handel, weil dieser Handel den gewöhnlichsten Gebräuchen und Verkehrsverhältnissen entspreche, und besondere Kenntnisse nicht voraussetze; und eben so wenig werde ein mit dergleichen Produkten Handelnder ein Handelsmann im Sinne des Gesetzes genannt. Es handle sich daher um die Grenze, die zwischen dem alltäglichen und dem handelsmännischen Verkehr gezogen sey. Diese Grenze könne aber nur in der gesetzlichen Berechtigung liegen; denn nur wer mit gesetzlicher Genehmigung innerhalb gewisser Grenzen sich mit einer gewissen Klasse von Verkehrsgegenständen aktive und passive befasse, treibe Handel und sey ein Handelsmann. Daraus ergebe sich durch Correlation der in der Verordnung vom 31. Jänner 1806 nebeneinander gebrauchten Begriffe Waaren, Handel und Handelsleute, daß unter Waaren, welche auf Kredit und zum Handel hingegeben werden, nur solche verstanden werden, zu deren Production und zum Handel mit welchen eine Konzession erfordert werde. In diesem eigentlichen engern Sinne des Wortes seyen Eisenbahnaktien keine Waare und kein Gegenstand merkantiler Natur: sie werden auch nicht zum Handel und auf Kredit hingegeben, sondern sie seyen ein gewöhnliches Tauschmittel, können cedirt werden, wie Schuldscheine und Obligationen, und lassen so gut wie andere Tauschmittel Wetten zu, werden endlich zwar auch ohne augen-

blickliche Bezahlung hingegeben, haben dieß aber mit anderen Nichtwaaren gemein, und werden darum so wenig Kreditpapiere, als cedirte Obligationen, deren Baluta nicht sogleich bezahlt werde; sie können von Jedermann gekauft und verkauft werden, und setzen keine Concession des Staates voraus.

Sonach sey die Einrede der mangelnden Kompetenz begründet, und werde die in der Exception gestellte Bitte wiederholt.

§. 5.

Das k. Wechsel- und Merkantilgericht erster Instanz hat hierauf unterm 19. September 1842 zu Recht erkannt:

Beklagter sey schuldig, auf die Klage vom 30. Juli d. Js. in den Streit sich einzulassen, und habe sämmtliche gerichtliche und aussergerichtliche Kosten des Vorstreites zu tragen.

Gründe:

Haben, wie in der Klage behauptet ist, am 26. Juli v. J. sich verpflichtet

a) Kläger, den Beklagten 20 Stücke Münchner-Augsburger Eisenbahn-Aktien mit Dividenden-Coupons pr. Ende September 1842 am 24. Juli 1842 zu liefern,

b) Beklagter dagegen dafür an diesem Tage dem Kläger 9269 fl. 15 kr. baar zu bezahlen,

so wurde ein in die Sphäre des Papierhandels einschlägiger Vertrag geschlossen.

Daß Aktien zu den Kreditpapieren, und daher der Handel mit denselben zum Papierhandel, in dessen Gegensatz man den eigentlichen Waarenhandel aufführt, gehören, so wie, daß die Waaren, womit Handel getrieben wird, in Waaren engeren Sinnes und in Papiere sich theilen, ist allgemein anerkannt.

Thöl, Handelsrecht, Bd. I. §. 51 pr. et in fine, dann §. 63.

Bezüglich der Münchner-Augsburger Eisenbahn-Aktien

geht, daß man die Absicht hatte, sie für den Papierhandel bequem zu machen, aus §. 2 der Statuten der Münchner-Augsburger Eisenbahn-Gesellschaft (Regierungsblatt J. 1837 S. 501) hervor, demzufolge bei der Emmission diese Aktien auf den Inhaber und nur im Falle besonderen Verlangens auf den Namen gestellt wurden. Daß diese Absicht erreicht wurde, bekunden die hier und in Augsburg erscheinenden Kurszettel, welche auch den Tagswerth der Münchner-Augsburger Eisenbahn-Aktien bekannt geben.

Der von den Klägern behauptete Vertrag über Kreditpapiere, welchen ernstliche Einwilligung der Kontrahenten über bestimmte Waare und festgesetzten Preis, also einen Kauf und Verkauf bekundet, stellt sich als Lieferungskauf und Verkauf dar.

In Folge der Asserte über die Kaufsbedingungen war der Kauf schon am 26. Juli v. J. perfect, und da die Tradition der Aktien nicht sofort nach dem Abschlusse des Kaufes, sondern erst als ein Jahr nach demselben zu verwirklichen verabredet wurde, fand nur die Hinausschiebung der Lieferung, also der Erfüllung auf zwölf Monate statt.

Der von den Klägern behauptete Kauf und Verkauf kömmt als Kreditgeschäft zu beurtheilen; denn ein solches ist jeder Vertrag, bei welchem im Vertrauen, daß das Versprechen werde gehalten werden, die Erfüllung hinausgeschoben wird. Auch derjenige, welcher seine Leistung noch nicht gemacht hat, creditirt ungeachtet seines Retentionsrechtes dem Andern, denn sein Interesse an der jenseitigen Erfüllung ist nicht durch das Zurückhalten seiner Leistung ersetzt.

Wurde von dem Beklagten, wie Kläger behaupten, als sie über die Kaufbedingungen einig waren, ein Schlußbillet ausgestellt, so hat Beklagter hiedurch die Eigenschaft des Kaufsvertrages als Handelsgeschäft selbst anerkannt, da Schlußbillets regelmässig nur im Merkantil-

Verkehre, nicht aber bei Geschäften des allgemeinen Verkehres ausgestellt werden.

Anerkannt ist, daß zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht nur die Kläger, sondern auch der Beklagte dem Handelsstande angehörten.

Das Vorbringen, Waaren im merkantilrechtlichen Sinne seyen nur Sachen, zu deren Produktion und zum Handel mit welchen eine Konzession erfordert werde, kann nicht beachtet werden, weil in der Verordnung vom 31. Jänner 1806 (Regierungsblatt S. 43) dem Worte „Waaren" ein solcher limitirender Beisatz nicht angefügt ist.

Es steht somit, wie die eben allegirte Verordnung es erfordert, eine Merkantilschuldsache zwischen wirklichen Handelsleuten unter einander für eine auf Kredit und zum Handel hingegebene Waare in Frage, da einerseits die Worte „auf Kredit hingegebene Waaren" nicht gleichbedeutend sind mit dem Ausdrucke „auf Kredit ausgehändigte Waaren", sondern auch auf Waaren passen, bezüglich derer man zum Vortheile eines Dritten bereits im Voraus von einer bestimmten Zeit an im Vertrauen, daß der Mitkontrahent sein Versprechen erfüllen werde, der Disposition sich begeben hat; andererseits aber, wenn eine Person aus dem Handelsstande in der für den merkantilischen Verkehr gewöhnlichen Form über den Kauf einer Waare Schlußbillets ausstellt, von ihr die Absicht des Erwerbes der Waare zum Handel bekundet wird.

Vorstehender Ausführung zufolge hat der Beklagte ohne Grund die Einlassung auf den Streit verweigert; er ist daher hiezu zu verurtheilen, und hat wegen Sachfälligkeit die Kosten des Vorstreites zu tragen.

Eine Berufung wurde gegen dieses Erkenntniß nicht ergriffen.

VI.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht ist zur Protokollirung und Vollziehung eines schiedsrichterlichen Erkenntnisses competent.

S. 1834. Nr. 53.

§. 1.

A. und B. erhielten ein Privilegium auf Anwendung ihres eigenthümlichen Verfahrens zur Erzeugung von Soda ꝛc. für den Zeitraum von 8 Jahren. In Folge dieses Privilegium schloß A. mit B. im Vertrauen auf dessen Kenntnisse und Moralität zum Behufe der Unternehmung und Errichtung einer Soda-Fabrik am 9. Febr. 1827 einen Associations-Vertrag. Dieser Vertrag, worin auch im §. 10 bestimmt war, daß sich ergebende Streitigkeiten und Differenzen durch Schiedsrichter geschlichtet oder entschieden werden sollen, wurde auch in Vollzug gesetzt, und sollte erst mit dem 4. Jänner 1835 enden. Allein schon vor dem Abflusse dieses Termines drang A. auf den Grund der gesetzlichen Bestimmung cod. civ. P. IV. cap. 8. §. 13. Nr. 4 auf Auflösung des Associations-Verhältnisses und auf Ersatzleistung des ihm durch B. während der Societät und aus derselben zugegangenen Schadens, und stellte deshalb, da sich B. mehrmaliger Aufforderung ungeachtet nicht herbeiließ, einen Schiedsrichter zu wählen, und namhaft zu machen, unter abschriftlicher Anlage des Associations-Vertrages und eines Vertrags-Nachtrages vom 15. Juni 1828 bei dem k. Wechsel- und Merkantil-Gerichte Klage mit der Bitte, den Beklagten unter Duplikats-Zuschluß der Klage zu beauftragen, mit seinen allenfallsigen Erinnerungen dagegen binnen 14 Tagen sub poena liquidi et confessi einzukommen. Da ferner der Beklagte ein Ausländer war, und aus einer Erbschaft einen Antheil an einer Hypothek-Forderung hatte, so bat Kläger zugleich, den

Erbtheil desselben mit Beschlag zu belegen, und stellte deßhalb die geeigneten Anträge.

Mit dieser Klage wurde aber unterm 6. Dec. 1834 der Kläger zur Zeit abgewiesen, weil nach §. 10 des zwischen ihm und dem Beklagten abgeschlossenen Societäts-Vertrages vom 9. Febr. 1827 ausdrücklich bestimmt sey, daß in streitigen Fällen (ohne Unterschied), worüber sich die Contrahenten nicht vereinigen können, die Entscheidung Schiedsrichtern überlassen werde, wovon jeder Theil einen solchen zu wählen, Kläger aber bisher nicht nachgewiesen habe, daß er den Geklagten zur Namhaftmachung eines Schiedsrichters aufgefordert, derselbe auf dieses primäre Recht ausdrücklich verzichtet habe, oder im Wege gerichtlicher Verhandlung diese Verzichts-Annahme gegen ihn ausgesprochen worden sey. Diese Vertrags-Bestimmung sey für gegenwärtige Klagsache um so relevanter, als die Contrahenten zufolge des allegirten §. 10 ausdrücklich auf den gerichtlichen Weg verzichtet, dieser daher eo ipso in so lange nicht betreten werden könne, bis nicht die vorerwähnten Nachweise erschöpfend geliefert seyen.

§. 2.

Der Kläger stellte nun auf Erfüllung des Vertrags-Punktes §. 10 gegen seinen bisherigen Associe Klage und die Bitte, zur summarischen Verhandlung der Sache eine Tagfahrt anzuberaumen, da der Beklagte sich dermalen in München befinde, denselben sub poena liquidi et confessi vorzuladen, und sonach zu erkennen, daß er schuldig sey, einen tauglichen, das ist sachverständigen oder merkantilisch gebildeten Schiedsrichter zur Entscheidung ihrer Differenzen zu benennen und zu stellen, und die Kosten des Prozesses zu tragen.

Allein es wurde ihm hierauf rescribirt, daß er mit seinem Antrage auf Benennung eines Schiedsrichters, in soferne derselbe lediglich aus allgemeinen Rechtsprincipien (cod. civ. P. IV. cap. 1. §. 19. Nr. 1—3) und nicht aus

besondern, nur unter Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen entschieden werden müsse, hierorts ab- und ad forum ordinarium et civile des Impetraten verwiesen werde.

§. 3.

Hierauf brachte Kläger in einer Eingabe vom 4. Februar 1836 vor, daß das der richterlichen Weisung vom 6. Dec. 1834 zufolge ernannte Compromiß-Gericht durch Erkenntniß vom 5. Juni 1835, wie die übergebene beglaubte Abschrift bekunde, dahin zu Recht erkannt habe, daß der am 9. Februar 1827 abgeschlossene Associations-Vertrag sammt dem Vertrags-Nachtrage aufgelöst, und Beklagter schuldig sey, die geforderte Hauptsache sammt den 5 pCt. Verzugszinsen, vom Schlusse des Bilanzes angefangen, an ihn zu bezahlen, und alle Proceßkosten zu tragen; daß ferner dieses Erkenntniß nach Inhalt des angebogenen Zeugnisses der Schiedsrichter dem Beklagten schon im August 1835 publicirt wurde, und, da eine Berufung gegen dasselbe bis zur Stunde nicht eingelegt wurde, schon längst die Rechtskraft erlangt habe; daß endlich der Beklagte in Bayern kein Vermögen, welches als Exekutions-Objekt zur Vollstreckung dieser rechtskräftigen schiedsrichterlichen Sentenz dienen könnte, besitze, und sich auch gegenwärtig im Auslande, nämlich zu P. im Großherzogthume ..... aufhalte, wo derselbe aus der Erbschaft des N. einen ¼ Antheil habe, und stellte sofort um Verfügung des Arrestes auf diesen Antheil den geeigneten Antrag.

Es wurde ihm aber hierauf rescribirt, daß unter Hinweisung auf cod. jud. cap. 17. §. 2 Nr. 9 eine nähere Würdigung seines am 4. Febr. 1836 gestellten Antrages zur Zeit nicht stattfinden könne.

§. 4.

In Folge dieses Decrets stellte nun der Kläger in Gemäßheit cod. jud. cap. 17. §. 2. Nr. 9, da das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht als die ordentliche Ob-

rigkeit erscheine, indem es sich hier von einer Merkantil-Sache handle, unter Anlage des gefällten Erkenntnisses vom 5. Juni 1835 die Bitte, die Protocollirung resp. Verbriefung des gedachten Laudums vorzunehmen, und sofort auf seine Bitte vom 4. Februar 1836 baldige Verfügung zu erlassen.

Allein es wurde ihm eröffnet, daß ihm nach Gerichts-Beschluß vom 4. Mai 1836 in Berücksichtigung des Umstandes, daß

a) nach seiner eigenen Angabe der Beklagte im Königreiche Bayern kein Vermögen besitze,

b) derselbe sich auch dermalen im Auslande befinde, selbst überlassen bleibe, auf den Grund des in Mitte liegenden Compromiß-Ausspruches bei der betreffenden ausländischen Behörde seinen Arrest-Antrag unmittelbar zu stellen, und daß hienach das dießseitige Gericht auf seine unterm 4. Febr. 1836 gestellte Bitte um so minder eingehen könne, als bei selbem der streitige Gegenstand nie anhängig gemacht wurde, oder nach der vertragsmäßigen Bestimmung vom 9. Februar 1827 §. 10 anhängig gemacht werden konnte.

§. 5.

Gegen diesen Beschluß hat der Kläger die Berufung erhoben, und das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht zweiter und letzter Instanz hat hierauf unterm 25. Juli 1836 zu Recht erkannt, und der ersten Instanz aufgetragen, das schiedsrichterliche Erkenntniß vom 5. Juni 1835 zu verbriefen, und zu diesem Zwecke das Geeignete zu verfügen, aus nachstehenden

Gründen:

Es ist ungezweifelt, daß, hätten A. und dessen Associe in ihrem Societäts-Vertrage vom 9. Febr. 1827 nicht bestimmt, daß in den zwischen ihnen vorkommenden Streitigkeiten ein Schiedsgericht entscheiden solle, offenbar

das Wechsel- und Merkantil-Gericht erster Instanz München zur Entscheidung der Frage über die Auflösung des fraglichen Societäts-Vertrages, und der hieraus entstehenden Folgen competent gewesen wäre, weil gemäß der Verordnung vom 5. März 1804 Streitigkeiten zwischen Negotianten und Handelsleuten, welche aus Societäts-Verträgen in Handlungsgeschäften entstehen, unter die Merkantil-Sachen gehören, und die Soda-Salmiak- und Knochenleims-Fabrikation, worüber die Theile einen Societäts-Vertrag abgeschlossen haben, ein Handelsgeschäft ist, übrigens auch der Ort, wo der Vertrag geschlossen, resp. das Etablissement errichtet worden, im Gerichtssprengel des Wechsel- und Merkantil-Gerichts erster Instanz zu München liegt, und die beiden Gesellschafter als Fabrikanten merkantilfähige Personen sind.

Wenn es sich nun um die Protokollirung oder bei einer Summe über 50 fl. um die Verbriefung eines schiedsrichterlichen Spruches handelt, so bestimmt die Gerichts-Ordnung cap. 17. §. 2. Nr. 9, daß das rechtskräftige Laudum bei der ordentlichen Obrigkeit angebracht und protokollirt resp. verbrieft werden soll, und wenn sich ein Theil der Fertigung weigert, so soll ihn die Obrigkeit auf Anrufen des andern anhalten, und wie die Anmerkungen zu dieser Gesetzesstelle erläuternd beifügen, auf weitere Renitenz die Fertigung ex officio vornehmen; unter der ordentlichen Obrigkeit aber wird hier gemäß Gerichts-Ordnung cit. loc. Nr. 6 jene verstanden, welche sonst in derselben Sache ordentlicher Richter ist, als welcher in dem vorliegenden Falle nach obiger Erörterung nur das Wechsel- und Merkantil-Gericht erster Instanz zu München erscheint.

Die Umstände, daß B. kein Vermögen im Königreiche Bayern besitze, und sich dermalen im Auslande befinde, sind unerheblich, weil der erste Umstand nur allenfalls auf die Execution des Laudums, nicht aber auf dessen Verbriefung Einfluß haben kann, und die

Competenz des Wechsel- und Merkantil-Gerichts nicht durch den temporären Aufenthalt eines Betheiligten, sondern durch die besondere Eigenschaft des Streits-Objekts bestimmt wird.

VII.

Ansprüche eines Anwaltes gegen seinen Clienten auf ein Honorar für ausserordentliche Mühewaltung können vor dem Wechsel- und Merkantil-Gerichte nicht geltend gemacht werden.

S. 1834. Nr. 44.

Der k. Advocat N. klagte einen ehemaligen Handelsmann um ein Honorar von 300 Ducaten für zwei vor dem Wechsel- und Mercantil-Gerichte erster Instanz in München für denselben zu Stande gebrachte Arrangements; er nahm auf den Grund der Bestimmung der Ger. Ord. cap. 1. §. 10. die Competenz des Wechsel- und Mercantil-Gerichts in Anspruch, und dieses erklärte sich durch Aussetzung der Klage zur Verhandlung factisch für competent. Da der Beklagte die Commission schon zweimal abgebeten, und das Gericht dem Antrage des Klägers, die angedrohte poena liquidi et confessi zu realisiren, sohin den Beklagten in Haupt- und Nebensache dem Klagsantrage gemäß zu verurtheilen, nicht entsprochen, sondern die Commission abermal reassumirt hatte, so ergriff hiegegen der Kläger die Berufung zum höheren Richter, welcher unterm 26. Jänner 1835 zu Recht erkannte:

daß die vor dem Wechsel- und Merkantil-Gerichte erster Instanz gepflogenen Verhandlungen als nichtig aufzuheben, und Adv. N. mit seiner Klage ad forum ordinarium zu verweisen sey.

Gründe:

Wenn gleich eine Beschwerde circa competentiam zur Zeit nicht erhoben vorliegt, so ressortirt es doch ad officium judicis, vor der Entscheidung einer Rechtssache die Competenz zu prüfen, um unheilbare Nichtigkeiten zu vermeiden.

In vorliegender Klagssache ist nun das Wechsel- und Mercantil-Gericht offenbar nicht competent, weil

a) derselben kein solcher Anspruch zum Grunde liegt, welcher nach cod. jud. cap. 1. §. 10. als Accessorium des vor dem Wechsel- und Merkantil-Gerichte verhandelten Debitwesens zu betrachten ist, indem nicht die bei diesem Debitwesen betheiligt gewesenen Wechsel- und Merkantil-Gläubiger gegen den Beklagten auftreten, und nicht ein aus einem Wechsel- oder Mercantil Verhältnisse unmittelbar sich ergebender Anspruch klagend geltend gemacht wird, sondern vielmehr

b) der frühere Anwalt des Debitors von demselben für ausserordentliche Mühewaltung ein Honorar fordert, welches in der angesprochenen Größe, wenn sie widersprochen wird, von dem Nachweise der ex actis nicht erhellenden Leistungen, mithin von einer dießfälligen selbstständigen Beweisführung abhängt, weil auch der Wechselrichter die aussergerichtlichen Bemühungen nicht anders, als nach dem Resultate des Nachweises derselben zu würdigen vermag.

c) Da nun Kläger selbst zu den mercantilfähigen Personen nicht gehört, da seine Forderung auch aus einem Mercantil-Geschäfte nicht fließt, auf Wechsel ohnehin nicht geklagt ist, so muß Advokat N. bei dem Mangel der Prämissen zur Begründung der Competenz des Wechsel- und Merkantil-Gerichts seine Ansprüche gegen seinen früheren Clienten gleichwohl in ordinario geltend machen, wobei nur bemerkt wird, daß

d) wenn Kläger um Feststellung seiner Deserviten, so weit sie ex actis sich ergeben, gebeten hätte, oder noch

nachsuchen würde, nach G. O. cap. 17. §. 4. nro. 6. und der Advocaten-Disciplinarverordnung vom 23. März 1813 nro. 6., dann der Wechselgerichts-Ordnung vom Jahre 1785 §. 1. das Wechsel- und Mercantil-Gericht zu diesem Acte unzweifelhaft als competent erschiene.

VIII.

Ueber die von einem Anwalte gegen seine Principalschaft klagbar verfolgte Deserviten-Forderung abzuerkennen, und an die Letztere einen Zahlungs-Auftrag zu erlassen, sind die Wechsel- und Merkantil-Gerichte nicht competent.

II. 1833. Nr. 289.

Die Wechsel- und Mercantil-Gerichte sind zwar befugt, die im Wechsel- und Mercantil-Prozesse erwachsenen Deserviten der von den Streitstheilen gebrauchten Anwälte zu prüfen, zu moderiren und festzusetzen; wenn es sich aber darum handelt, daß ein Anwalt die festgesetzten Deserviten gegen seine Prinzipalschaft selbst klagbar verfolgen will, so sind zur Verhandlung und Entscheidung einer solchen Klage nicht mehr die Wechsel- und Mercantil-Gerichte, sondern nur die ordentlichen Civilgerichte, unter welchen der beklagte Principal steht, competent, weil es sich in einem solchen Falle nicht mehr um ein Wechsel- oder Mercantil-Verhältniß, sondern um rein privatrechtliche Verpflichtungen des Mandanten gegen den Mandatar aus dem Mandats-Geschäfte handelt, welche kein Gegenstand des Wechsel-, sondern des gemeinen Civilrechts sind, und daher auch nicht zur Competenz der Wechsel- und Mercantil-Gerichte, sondern zur Competenz der ordentlichen Civilgerichte gehören.

Erkenntniß II^{dae} int. dd. 16. Oct. 1837.

IX.

Wenn für eine Waaren-Schuldforderung Hypothek gegeben wird, so erlischt hierdurch das Merkantil-Verhältnis nicht.

L. 1829. Nr. 144.

Wegen eines Waarenschuldrestes wurde eine Handelsfrau belangt, und in contumaciam zur Zahlung verurtheilt.

Dagegen beschwerte sich die Beklagte, und behauptete in ihrer Beschwerde an den höhern Richter, der Competenz des Merkantil-Gerichtes nicht mehr zu unterliegen, da sie, wie das anliegende Protocoll zeige, für den noch schuldenden Rest Hypothek gegeben habe, wodurch das Merkantil-Verhältniß erloschen sey; weßhalb sie um Aufhebung des erstrichterlichen Contumacial-Erkenntnisses die Bitte stelle.

Dieser Bitte deferirte jedoch der Richter zweiter Instanz nicht, da sich Kläger durch das allegirte Protocoll in seinen Merkantil-Rechten nicht mindestens präjudicirt hat; denn die für den Rest seiner Waarenschuldforderung verlangte und erhaltene Hypothek diente nur zur Verstärkung seiner Sicherheit, aber keineswegs ist dadurch ihre Natur als Mercantil-Schuld aufgehoben oder verändert worden, so wenig, wie wenn die Eintragung eines Wechsels im Hypothekenbuche einem pacto adjecto gemäß verlangt wird. Kläger konnte daher mit allem Fug auch den hypothekarisch gesicherten Rest seiner Waarenschuldforderung, als welche sie auch in's Hypothekenbuch eingezeichnet wurde, beim Mercantil-Gerichte in contumaciam zuerkannt begehren.

X.

Differenzen der Sensale mit Handelsleuten wegen Sensarie-Gebühren competiren zum Wechsel- und Mercantil-Gerichte.

S. 1834. Nr 12.

Wenn es gleich richtig ist, daß Sensale keine Mercantil-Personen sind, so gehören doch Differenzen derselben mit Handelsleuten wegen Gebühren für ausgerichtete Mercantil-Geschäfte zur Cognition des Wechsel- und Mercantil-Gerichts, weil

1) die Tax-Ordnung für das Wechsel- und Mercantilgericht die Norm gibt, welche Gebühren die Sensale fordern dürfen, und hiebei ausdrücklich bemerkt ist, daß auf die Mercantil-Gewohnheiten zu reflectiren sey, was nothwendig ein hiermit vertrautes oder zur Beurtheilung einer Mercantil-Gewohnheit competentes Gericht voraussetzt; weil ferner

2) die Bestimmung der Wechs. u. Merc. G. O. cap. 1. §. 1, gemäß welcher alle Streitsachen über Wechselbriefe, oder mit dem Wechselgeschäfte Connexion habende Gegenstände ohne Unterschied der Personen zum Wechsel- und Mercantil-Gerichte gehören, analog auch auf Differenzen angewendet werden muß, die mit Mercantilsachen Connexion haben, und wobei es auf Mercantil-Gewohnheiten ankömmt; und weil endlich

3) dem Wechsel- und Mercantil-Gerichte unstreitig die Disciplin über Sensale, namentlich bezüglich ihrer Gebühren, zusteht, und es sich in vorliegender Sache darum frägt, ob die von dem klagenden Sensale geforderten Gebühren dem Gesetze oder der Gewohnheit gemäß seyen, oder ein unbefugter Exceß vorliege.

Erk. II^{dae} dd. 26. Jänner 1835.

XI.

Die Schuhmacher sind merkantilfähig, wenn sie einen Ledervorrath besitzen, und mit den hieraus verfertigten Produkten einen förmlichen offenen Handel treiben, sohin einen Laden haben.

S. 1822. Nr. 388.

§. 1.

Ein Lederhändler stellte eine Mercantil-Klage gegen einen Schuhmacher in München, und dieser erinnerte hierauf, daß sie nicht vor das Wechsel- und Mercantil-Gericht, sondern vor das forum ordinarium gehöre. Durch die allerhöchste Verordnung vom 31. Jänner 1806 sey nämlich die Competenz des Wechsel- und Mercantilgerichts in Handlungsgegenständen dahin näher bestimmt worden, daß nur alle Schuldsachen zwischen wirklichen Handelsleuten, Krämern und Negotianten untereinander für die auf Credit und zum Handel hingegebenen Waaren zu dessen Cognition gehören. Nun sey er aber kein Handelsmann, kein Krämer, kein Negotiant, noch sey er ein solcher Gewerbsmann, welcher einem Handelsmanne gleichgestellt werden könne, d. h. er führe kein Gewerbe auf offenem Verlag, sondern er sey ein einfacher Handwerksmann, ein Schuhmacher, der nicht mehr arbeite, als bestellt werde, der keine Niederlage für seine Producte, keinen Laden, keinen offenen Verlag habe.

§. 2.

Replicando erinnerte der Kläger, daß die Schuhmacher mercantilfähig seyen, weil sie einen Waarenvorrath an Leder haben müssen, und ihnen die Waare von ihren Kundschaften nicht zugetragen werde, wie dem Schneidermeister.

§. 3.

Das kgl. Wechsel- und Mercantil-Gericht erster In-

stanz hat hierauf zu Recht erkannt, daß der Beklagte mit der vorgebrachten Einrede gegen die Zuständigkeit des Gerichts aus folgenden Gründen abzuweisen sey:

Zu den Negotianten müssen auch jene Gewerbsleute gerechnet werden, welche einen Verlag von Waaren, die sie selbst verfertigen, oder einen Verlag an Material, welches sie verarbeiten, besitzen; dieser Verlag ist es gerade, der sie mit den Handelsleuten in Verkehr bringe, und ihnen Credit verschaffe. Erstere Art des Verlags sey bei den Schuhmachern hiesiger Haupt- und Residenz-Stadt die Regel, und letztere Art sey unter ihnen allgemein; deßhalb seyen Schuldsachen zwischen ihnen und Handelsleuten, in so weit sie Gegenstände ihres Gewerbes betreffen, nach der allerhöchsten Verordnung vom 31. Jänner 1806 zum Wechsel- und Mercantil-Gerichte gehörig.

§. 4.

Allein die zweite und letzte Instanz hat unterm 10. October 1822 ausgesprochen, daß das Erkenntniß Imae, als zu voreilig erlassen, aufzuheben sey, und Kläger vor Allem in Zeit 8 Tagen zerstörlicher Frist zu erweisen habe, daß Beklagter einen Ledervorrath besitze, und mit den hieraus verfertigten Producten einen förmlichen offenen Handel treibe, sohin einen Laden habe; wornach weiters von erster Instanz zu erkennen sey.

Gründe:

1) Nach Wechselgerichts-Ordnung cap. 1. §. 2. gehören Streitigkeiten zwischen berechtigten Kaufleuten, Negotianten und Gewerbern zur Competenz des Wechsel- und Mercantilgerichts.

2) Diese Gesetzesstelle wurde durch die Läuteration vom 31. Jänner 1806 dahin ausgedehnt, daß alle Mercantil-Schuldsachen zwischen wirklichen Handelsleuten, Krämern und Negotianten untereinander für die auf Credit und zum Handel hingegebenen Waaren dahin gehören. Und nach der Läuterations-Verordnung vom

19. Juli 1787 werden den Negotianten alle jene beigezählt, die ein Gewerbe treiben.

3) Aus dieser gesetzlichen Bestimmung geht offenbar hervor, daß dennoch nur ein solcher Gewerbsmann als Negotiant betrachtet werden kann, der einen Handel mit den aus dem Material produzirten Gegenständen treibt. Da aber dieses Appellant und Beklagter widerspricht, so liegt dem Kläger ob, hierüber den Beweis zu liefern, und zwar um da mehr, als hier, im Falle dieser Beweis nicht geliefert würde, sich die Sache keineswegs zum Wechsel- und Mercantil-Gerichte, sondern ad forum ordinarium eignen würde.

§. 5.

Nach Verkündung dieses Erkenntnisses hat nun zwar der Kläger den ihm auferlegten Beweis intra terminum angetreten; da aber die angetretene Weisung lediglich auf die Umstände gerichtet war, daß Beklagter einen Ledervorrath besitzt, daß er auf Verlag arbeiten läßt, einen Vorrath fertiger Schuhmacherarbeiten hat, und dergleichen erkauft oder verkauft hat; woraus noch nicht folgt, daß er einen förmlichen offenen Handel treibe, und einen Laden besitze, was doch nach dem Ausspruche der zweiten Instanz, wenn das Wechsel- und Mercantilgericht competent seyn sollte, hätte nachgewiesen werden sollen, so wurde in erster Instanz ausgesprochen, daß der vom Kläger angetretene Beweis als irrevelant zu verwerfen, und in Folge dessen der Kläger mit der erhobenen Klage abzuweisen und in die Kosten zu verurtheilen sey; welcher Ausspruch auch in der zweiten Instanz auf die Berufung des Klägers unterm 21. Dezember 1822 bestätiget wurde.

XII.

Die Gewerbsleute sind merkantilfähig, wenn sie förmlichen Handel mit ihren Fabrikaten treiben, und einen eigenen Laden haben.

B 1828. Nr. 165.

Ein Schlosser wurde wegen aus der Eisenfabrik zu K. erkauften und nicht bezahlten Eisens vor dem Wechsel- und Mercantil-Gerichte belangt, und in contumaciam zur Zahlung verurtheilt.

Gegen dieses Contumazial-Erkenntniß ergriff der Beklagte die Berufung, und verband hiemit zugleich auch die Nichtigkeits-Beschwerde, indem er behauptete, daß fragliches Erkenntniß ex defectu jurisdictionis unheilbar nichtig sey.

Er bestritt nämlich die Jurisdiction des Wechsel- und Mercantil-Gerichts aus dem Grunde gegen seine Person, weil er kein Handelsmann oder Negotiant im Sinne der Wechselordnung cap. 1. §. 2., dann der hierüber erschienenen Läuterations-Verordnungen, sondern ein bloßer Professionist sey. Das kgl. Wechsel- und Mercantilgericht zweiter und letzter Instanz hat auch das oben erwähnte Erkenntniß am 18. Aug. 1828 wegen Mangels der Jurisdiction als unheilbar nichtig aufgehoben, und den Kläger mit der angestellten Klage ad forum ordinarium des Beklagten verwiesen, indem es anführte:

Die Läuterations-Verordnung vom 19. Mai 1787 zählt zwar den Negotianten allerdings auch jene, welche ein berechtigtes Gewerbe treiben, bei; allein aus der weiteren Verordnung vom 5. März 1804 (Regierungsblatt St. 10. pag. 228) geht hervor, daß nur solche Gewerbsleute zu verstehen seyen, die förmlichen Handel mit ihren Fabrikaten treiben, und einen eigenen Laden haben, keineswegs aber bloße Professionisten; Appellant widerspricht ausdrücklich, einen solchen Handel zu treiben, und will

sohin das von dem Kläger abgenommene Eisen bloß zum Betriebe seiner Profession von demselben erhalten haben.

Kläger, dem es jederzeit obliegt, seinen Beklagten bei dem geeigneten Forum zu belangen, hat in der Klage nicht behauptet, daß er ihm das Eisen auf Credit und zum Handel hingegeben habe, hierin auch nicht behauptet, daß Beklagter einen solchen Handel mit verfertigten Schlosser-Arbeiten treibe, sondern ihn bloß als Schlosser, reinen Professionisten, wegen aus der Eisenfabrik zu K. zum Betriebe seiner Profession erkauften, aber nicht bezahlten Eisens beim Wechsel- und Merkantilgerichte belangt, unter welchem er aber als bloßer Professionist nicht steht.

XIII.

1) Den Fabrikanten steht, wie den Handelsleuten, die Merkantilfähigkeit und die Befugniss, mit Staatspapieren Geschäfte zu machen, zu.

2) Wer ein Merkantil-Geschäft abschliesst, muss zur Zeit des Abschlusses merkantilfähig seyn, und der Beweis hierüber liegt auf eingelegten Widerspruch dem Kläger ob.

H. 1830. Nr. 260.

Erster Fall.

§. 1.

Ein Großhändler, der auf Anschaffung eines Fabrikanten 10 Stück Bank-Actien pro 7. Juli 1830 à 1369 käuflich übernommen hat, klagte diesen unter Anlage eines Conto-Currents um einen Saldo von 1004 fl.

§. 2.

Der Beklagte setzte der Klage die exceptio incompe-

tentiae entgegen, und verweigerte auf deren Grund die Streitseinlassung. Er gestand nämlich zwar zu, ein Privilegium zur Fabrikation gehabt zu haben, fügte aber bei, daß dieses Privilegium schon zu der Zeit nicht mehr bestand, zu welcher er den Kläger kennen lernte, und daß selbes auch früher nie in Ausführung kam. Uebrigens besitze er auch sonst keine Eingenschaft, welche die Gerichtsbarkeit des Wechsel- und Merkantil-Gerichts begründen könnte, und sey auch nicht in die Wechsel-Matrikel eingetragen, sohin nach §. 4 des Wechselgesetzes vom 11. Sepbr. 1825 auch nicht wechselfähig. Er bitte daher unter Verwahrung seiner Rechte über Anerkennung oder Abläugnung der Klagsbeilage um Abweisung des Gegners und Verurtheilung in alle Kosten.

§. 3.

Der Kläger replicirte, daß in der Exception des Beklagten das Geständniß liege, daß er Fabrikant war, und als solcher sey er auch ohne Immatrikulation wechsel- und merkantilfähig; seine Behauptung, daß er aufgehört habe, Fabrikant zu seyn, resp. daß seine Concession erloschen sey, sey eine eigentliche Einrede, und müsse also vom Gegner erwiesen werden, da Kläger sie widerspreche.

§. 4.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht erster Instanz erkannte aber zu Recht, daß Kläger binnen 14 Tagen zu erweisen habe, daß der Beklagte zu jener Zeit, zu der das Geschäft, aus welchem die eingeklagte Forderung herrühre, abgeschlossen wurde, Fabrikant war.

§. 5.

Gegen dieses Erkenntniß ergriff der Kläger die Berufung, und die zweite und letzte Instanz erkannte unterm 21. Februar 1831 zu Recht:

daß das Erkenntniß des kgl. Wechsel- und Merkantil-Gerichts erster Instanz unter Verfällung des Appellanten in alle Kosten gegenwärtiger Instanz bestätiget werde.

Entscheidungsgründe:

1) Nach allen sowohl ältern als neuerlichen gesetzlichen Bestimmungen, als der Verordnung vom 5. März 1804 mit Rückblick auf das Mandat vom 19. Juli 1787, und der die Merkantilfähigkeit ausdehnenden Verordnung vom 31. Jänner 1806, gehören Fabrikanten jedenfalls in die Klasse von solchen berechtigten Gewerbtreibenden, welche ihr Geschäft auf Credit und mit Credit betreiben müssen, und welche einen Waaren-Vorrath zum Verkaufe und Handel haben, daher denselben, als den Handelsleuten gleichgeachteten Personen, die Merkantilfähigkeit und die Befugniß mit Staatspapieren, welche eine Waare sind, wie schon längst rechtskräftig entschieden ist, Geschäfte zu machen und Verkehr zu treiben, zusteht, an welcher allgemeinen gesetzlichen Bestimmung das Gesetz vom 11. Septbr. 1825 nichts abgeändert hat, weil dasselbe lediglich auf eine Beschränkung der Wechselfähigkeit abzielt, hingegen das bisher bestandene Merkantilrecht und die Merkantilgerichtsbarkeit in seinem Wesen belassen hat.

2) Also kann sich die Frage, ob ein Beklagter die persönliche Qualifikation der Merkantilfähigkeit besitze, und unter das Merkantil-Forum gehöre oder nicht, lediglich nach dem Umstande, ob er diese merkantilfähige Eigenschaft zur Zeit des eingegangenen Geschäftes innegehabt — besessen habe, entscheiden, da von selbst in die Augen fällt, daß eine frühere, aber aufgehörte, oder spätere Erwerbung der Merkantilfähigkeit hiebei nicht entscheidend seyn könne.

3) In der Einrede der mangelnden Competenz wegen nicht besessener Merkantil-Eigenschaft zur Zeit des Geschäfts-Abschlusses liegt ein Widerspruch, daß er damals noch concessionirter Fabrikant gewesen sey, welche Behauptung in der Klage als für sich schon enthalten angenommen werden muß; daher erscheint die Entscheidung dieser Frage präjudiziell, und befreit jedenfalls den Ge-

klagten in so lange von der Streitseinlassung, bis Kläger als asserirender Theil nach G.O. cap. 9. §. 1, und dem Rechts-Axiom „asserenti incumbit probatio“ den Beweis hierüber geliefert haben wird.

4) Unrichtig ist die appellantische Behauptung, daß in dem appellatischen Zugeständnisse, eine derlei Concession gehabt, jedoch nicht ausgeübt zu haben, vielmehr daß solche schon vor dem eingegangenen — eingeklagten Geschäfte erloschen gewesen sey, die selbstige Anerkennung seiner Wechsel- und Merkantilfähigkeit liege; denn dieses Zugeständniß enthält einen Widerspruch der Klage, um solche von sich abzulehnen, und ist eine Exception; daher dem Excipienten schon der Rechtssatz: qui excipit, non fatetur, zur Seite steht; allein sie kann als Exception auch dem Geklagten nicht zum Beweise aufgebürdet werden, weil derselbe jedenfalls eine Negation in sich schlösse.

5) Alles dasjenige, was in der Appellation über die Folgen einer ertheilten Concession in Bezug auf das hiemit begabte Individuum, die Saatsbehörden und Gerichte, sowie das Publikum angeführt wird, verdient nicht die entfernteste Würdigung und Berücksichtigung, weil, wie schon oben erinnert worden, der Moment allein, in welchem das Geschäft abgeschlossen wurde, entscheidet, und Geklagter ausdrücklich widersprach, um diese Zeit noch ein Fabrikant, oder mit einer Fabrik-Concession begabt gewesen zu seyn, und weil es ohnehin klar ist, daß jede Concession immer wieder aufgehoben werden kann, sohin es unterlassene Vorsicht des Klägers war, wenn er sich mit dem Geklagten ohne vorher eingezogene Erkundigung, ob er wirklich ein Fabrikant sey, in ein Merkantil-Geschäft eingelassen hat.

Zweiter Fall.

C. 1837. Nr. 3.

§. 1.

Eine Handels-Compagnie unter der Firma: „N. N. Söhne,“ hat gegen einen Krämer einen Saldo für, dem

Letztern abgegebene, Waaren eingeklagt. Da Beklagter in Abrede gestellt, daß eine Handels-Compagnie unter der fraglichen Firma bestehe oder bestanden habe, so legte judex Imae, um vördersamst den Präjudicial-Punkt seiner Zuständigkeit zu bereinigen, den Klägern den Beweis auf, daß sie berechtigte Handelsleute unter der Firma „N. N. Söhne" seyen.

§. 2.

Dadurch hielten sich diese beschwert, indem sie behaupteten, sie seyen bloß schuldig, nachzuweisen, daß sie zur Zeit der entstandenen Schuld berechtigte Handelsleute gewesen, und daß sie ihr Handelsrecht unter der in der Klage bezeichneten Firma ausgeübt haben.

§. 3.

Diese Beschwerde hielt der Richter zweiter Instanz auch für gegründet, indem er unterm 3. September 1838 aussprach:

daß die Kläger binnen 14 Tagen darüber Beweis anzutreten haben, daß sie zur Zeit der Entstehung der eingeklagten Waaren-Schuld berechtigte Handelsleute gewesen seyen, und ihr Handelsrecht unter der Firma: N. N. Söhne, ausgeübt haben. Die

Gründe

hiezu waren folgende:

Für die Zuständigkeit des Wechselgerichts in Merkantil-Schuldsachen entscheiden nach dem unterm 31. Jän. 1806 ausgeschriebenen allerhöchsten Rescripte vom 19. Nov. 1805 zwei Momente, nämlich die Thatsache, daß Waaren auf Credit und zum Handel hingegeben worden sind, und die weitere Thatsache, daß diese Hingabe zwischen wirklichen Handelsleuten unter einander geschehen ist.

Wo sich diese beiden, theils die Sache, theils die Person betreffenden Merkmale vereiniget finden, stellt sich die Schuld als Merkantil-Gegenstand, und das Wechsel- und Merkantil-Gericht als dafür competent dar.

An der einmal begründeten rechtlichen Natur eines

Geschäftes, und an der hiervon abhängigen Zuständigkeit des Gerichtes können später etwa eingetretene Veränderungen in Ansehung der Person des Berechtigten oder Verpflichteten nichts alteriren.

Wenn daher die Kläger zur Zeit der behaupteten Waaren-Abgabe an den Beklagten das Recht zum Handel hatten, und dieses Recht unter der angegebenen Firma ausübten, so sind sie befugt, ihre Ansprüche aus dem Handelsgeschäfte gegen den als Krämer merkantilfähigen Beklagten vor dem Wechselgerichte zu verfolgen, ohne Rücksicht darauf, ob sie zur Zeit dieser Verfolgung noch in die Kategorie berechtigter Handelsleute gehören, und ob die ehemalige Firma noch bestehe oder nicht.

Da nun aber nach dem Wortlaute des erstrichterlichen Erkenntnisses die Kläger noch gegenwärtig nicht nur berechtigte Handelsleute seyn, sondern auch die nämliche Firma führen müßten, um vor dem Wechsel- und Merkantilgerichte auftreten zu können, so war der Ausspruch judicis a quo nach dem rechtlich fundirten Antrage der Appellanten abzuändern.

XIV.

Ein Handelsmann, hier insbesondere ein Weinhändler, kann in foro mercantili auch in Ansehung solcher Waaren belangt werden, zu deren Führung er nicht berechtigt ist.

S. 1833. Nr. 515.

§. 1.

Ein Kaufmann belangte gemäß der Aufschrift der Klage einen Weinhändler, welcher von ihm verschiedene Specereiwaaren und Gewürze bezogen hat, um einen restigen Saldo pr. 2600 fl. In der Klage selbst nannte der Kläger denselben einen Handelsmann.

§. 2.

Dieser Klage setzte der Beklagte die Einrede der incompetentiae fori entgegen, indem sie Colonialwaaren betreffe, während er bloßer Weinhändler, und nur in dieser Eigenschaft merkantilfähig wäre. Auch sey er zu jener Zeit, wo die angebliche Lieferung geschehen seyn soll, weder Bürger, noch Handelsmann gewesen. Er verweigere daher jede Einlassung auf die Klage.

§. 3.

Replicando behauptete Kläger, daß Beklagter notorisch zu Handelsgeschäften berechtiget sey, und daß derselbe bereits vor dem 25. Dec. 1831 eine Concession als Waarenhändler erhalten habe; was duplicando widersprochen wurde.

§. 4.

Da nach der allerhöchsten Verordnung vom 31. Jän. 1806 alle Merkantil-Schuldsachen zwischen wirklichen Handelsleuten, Krämern und Negotianten untereinander für die auf Credit und zum Handel hingegebenen Waaren ꝛc. zur Cognition des Wechsel- und Merkantil-Gerichts gehören; so glaubte Richter Imae dem Kläger den Beweis darüber auflegen zu müssen, ob Beklagter zur Zeit der Waarenlieferung an ihn, nämlich vom 3. Juni 1831 bis zum 19. Jänner 1832, oder zu welcher Zeit sonst während dieser Waaren-Lieferung, als Waarenhändler concessionirt gewesen sey; wobei es darauf gar nicht ankomme, ob und wann Beklagter eine Concession als Weinhändler erhalten habe.

§. 5.

Allein der Richter zweiter und letzter Instanz hat auf die Berufung des Klägers den erstrichterlichen Ausspruch unterm 11. September 1833 in der Art bestätiget, daß Kläger in einer zerstörlichen Frist von 14 Tagen zu beweisen habe, daß der Beklagte vom 3. Juni 1831 bis zum 19. Jän. 1832, oder wann sonst, als Weinhändler concessionirt gewesen sey.

Gründe:

Die Einrede der incompetentiae fori, indem die Klage Colonialwaaren betreffe, während Beklagter bloßer Weinhändler wäre, stellt sich offenbar ungrundhaltig dar. Die Verordnung vom 31. Jänner 1806, welcher judex 1mae in den Entscheidungsgründen erwähnt, spricht im Allgemeinen von Handelsleuten; es ist daher schon genug, wenn der Kläger und Beklagte dem Handelsstande angehören, und der Klagsgegenstand ein Handelsgeschäft betrifft, gleichviel, ob der Beklagte zur Führung jener Waaren, mit denen er handelt, berechtiget ist oder nicht; daß nun aber ein Weinhändler zu dem Handelsstande gehört, ist nicht zu bezweifeln, und es ist daher nicht nothwendig, daß Kläger speciell nachzuweisen habe, daß Beklagter Waarenhändler gewesen sey.

XV.

Die Weinwirthe sind merkantilfähig.

S. 1833. Nr. 515.

Wer eine Concession als Weinschenk und Weinwirth erhalten hat, hat dadurch ein Recht erlangt, welches in seinem Umfange noch größer, als das eines bloßen Weinhändlers ist. Die Weinwirthe sind nämlich allbekannt befugt, den Handel mit Wein nicht bloß im Großen, sondern auch, was dem Weinhändler als solchem nicht gestattet ist, im Kleinen zu treiben, und der Versuch zu deduciren, daß Weinschenksberechtigte nicht in die Klasse der merkantilfähigen Personen gehören, scheitert an der Verordnung vom 19. Juli 1787, welche alle diejenigen, die ein berechtigtes Gewerbe treiben, das mit offenem Handel verbunden ist, den sogenannten Negotianten beizählt, und ihnen sogar die Wechselfähigkeit beigelegt hat. Ist solchen auch durch das Gesetz vom 11. September 1825, die Einführung des Wechselrechts betreffend, die

Eigenschaft der Wechselfähigkeit genommen, so ist hiedurch doch an den Charakter ihres Geschäftes nichts geändert, welches sie in die Klasse der merkantilfähigen Personen stellt.

Bei diesen Umständen steht die Competenz des Merkantilgerichts in einem solchen Falle fest, und der Beklagte hat sich auf die wider ihn erhobene Klage vor dem Merkantil-Gerichte einzulassen.

Erkenntniß II^dae vom 13. März 1834.

XVI.

Die Kaffeeschenken (Cafetiers) sind merkantilfähig.

U. 1835. Nr. 6.

Zur Cognition des Wechsel- und Merkantil-Gerichts gehören nach der Verordnung vom 31. Jänner 1806 alle Merkantil-Schuldsachen zwischen wirklichen Handelsleuten, Krämern und Negotianten unter einander für die auf Credit und zum Handel hingegebenen Waaren.

Unter Negotianten werden nach der Verordnung vom 19. Juli 1787 (M. G. S. Bd. 3. p. 131 Nr. CXX) nicht nur diejenigen, welche dem Handelsstande beigethan sind, sondern auch alle jene verstanden, welche berechtigtes Gewerbe, d. h. (im Gegensatze zu Handwerken) welche mit ihren Fabrikaten offenen Verkehr oder Handel treiben.

Personen dieser Art ist nach der eben allegirten Verordnung sogar die Wechselfähigkeit active und passive eingeräumt worden.

Das Gesetz über die Einführung des Wechselrechtes ꝛc. vom 11. Septb. 1825 hat im §. 4. Nr. 1. zwar die in gedachter Verordnung über die Wechselfähigkeit der berechtigten Gewerbsleute enthaltene Bestimmung für aufgehoben erklärt und ausgesprochen, daß solche Personen die Wechselfähigkeit nur durch den Eintrag in die Matrikel unter gewissen Bedingungen erlangen; allein

hierdurch ist an der Bestimmung nichts geändert worden, daß berechtigte Gewerbsleute in die Kategorie der Negotianten, was schon ihr Name anzeigt, gehören, und daß sie in dieser Eigenschaft in Handelsgegenständen unter dem Merkantil-Gerichte stehen, wohin sie neben der Verordnung vom Jahre 1806 auch schon die Wechselgerichts-Ordnung cap. 1. §. 2 verwiesen hat. Daß Kaffeeschenke unter die berechtigten Gewerbsleute oder Negotianten im Sinne des Gesetzes gerechnet werden müssen, unterliegt keinem Zweifel, da sie ihr Fabrikat zum offenen Verkaufe bereiten.

Da nun der Beklagte eine merkantilfähige Person, der Streitsgegenstand aber eine Schuldforderung ist, welche daher rührt, weil ihm die klagende Handlung Kaffee und Zucker zum Betriebe seines im offenen Verkaufe des zum Getränke bereiteten Kaffee's bestehenden Gewerbes creditirt zu haben behauptet, so ist die Zuständigkeit des Wechsel- und Merkantil-Gerichts vollkommen begründet, und daher der Beklagte zur Einlassung vor diesem Gerichte auf die Klage des gedachten Handelshauses verpflichtet.

Erkenntniß II^dae instant. ddo. 16. Mai 1835.

XVII.

Die Weissgerber sind für merkantilfähig zu halten, und Klagen gegen sie, worin nicht speciell aufgeführt ist, dass sie mit den von ihnen gefertigten Produkten offenen Verlag halten und Handel treiben, sind deshalb nicht abzuweisen.

S. 1838. Nro. 181.

§. 1.

Eine Merkantil-Klage gegen einen Weißgerber in M. wurde von dem k. Wechsel- und Merkantil-Gerichte

daselbst unterm 12. Februar 1838 aus nachstehenden Gründen abgewiesen:

„Der Beklagte ist in concreto lediglich als Weißgerber, daher als Professionist, klagend in Anspruch genommen. In dieser Eigenschaft ist jedoch gegen ihn die Jurisdiction des Merkantil-Gerichts nicht begründet; denn wenn auch nach der den §. 2. cap. 1 der bayer. Wechsel- und Merkantil-Gerichts-Ordnung vom Jahre 1785 erläuternden Verordnung vom 19. Juli 1787 (Mayr. Gen. Samml. Bd. III. p. 131) den Negotianten jene beigezählt werden, welche ein berechtigtes Gewerbe treiben, so geht dennoch aus der weiteren Verordnung vom 5. Mai 1804 (Reggbl. p. 228) im Zusammenhalte mit jener vom 31. Jänner 1806 (Reggsbl. vom Jahre 1806 p. 43 und 117 f.) zweifellos hervor, daß nur solche Gewerbsleute als merkantilfähig zu betrachten seyen, welche Waaren auf Credit erhalten und mit diesen oder den hieraus gefertigten Produkten förmlichen Handel treiben, und zu dem Zwecke einen Laden oder offenen Verlag haben. Ob nun dieß bei dem Beklagten in der einen oder anderen Beziehung der Fall sey, kann aus dem Klagsvortrage nicht entnommen werden; Kläger hat dieß nicht behauptet, und da auch anderwärts die vorbemerkten Umstände nicht gerichtsnotorisch sind, so eignet sich die Klage in angebrachter Art zur Abweisung.

§. 2.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht zweiter und letzter Instanz hat aber auf ergriffene Berufung des Klägers unterm 26. April 1838 zu Recht erkannt:

daß die eingereichte Klage nicht abzuweisen, sondern ordnungsmäßig zu verhandeln und zu entscheiden sey.

Gründe:

Richter l^mae^ glaubte, die rubricirte Klage lediglich aus dem Grunde, so wie sie angebracht ist, sogleich abweisen zu müssen, weil zwar der Beklagte als Weißger-

ber bezeichnet, allein in der Klage durchaus nicht angeführt sey, ob er mit den von ihm gefertigten Produkten auch Handel treibe, offenen Verlag und Laden halte u. s. w., und sich sohin nicht ermessen lasse, ob der Beklagte auch wirklich den merkantilfähigen Individuen den dießfalls bestehenden Gesetzen und Verordnungen gemäß beigezählt werden könne.

Allein nach allgemeiner Erfahrung gehört das Gewerbe der Weißgerber zu denjenigen Gewerben, welche in der Regel mit den von ihnen gefertigten Produkten offenen Verlag halten, und Handel treiben. Es ist somit dasjenige, dessen specielle Anführung Richter l^mae in der Klage vermissen will, als notorisch und gerichtsbekannt anzunehmen, und da an der Klage auch anderweitige Mängel nicht ersichtlich sind, so ist im Hinblicke auf cod. jud. cap. 4. §. 17 der erstrichterliche Beschluß nicht rechtlich begründet, und es mußte daher mit Abänderung desselben, wie geschehen, erkannt werden.

XVIII.

Ob ein Bote, welcher eine Kaufmanns-Waare zum Transporte übernommen hat, wegen Entschädigung in foro mercantili belangt werden könne.

O. 1838. Nr. 2.

Von einem Kaufmanne wurde gegen einen Boten dahier eine Entschädigungsklage aus dem Grunde erhoben, weil er einen Pack Waaren zur Verführung an ein Handlungshaus nach Frankfurt übernommen, diesen aber ohne Wissen des Klägers einem Zwischenspediteur übergeben habe, und dieser Pack sodann wegen Verletzung der Zollgesetze confiscirt worden sey.

Es wurde ihm aber auf seine Klage unterm 6. Mai

1839 aus Mangel der Competenz die Abweisung eröffnet aus folgenden

Gründen:

1) Nach dem Gesetze und namentlich nach der Verordnung vom 5. März 1804 (Reggbl. vom Jahre 1804 pag. 228) gehören nur Streitigkeiten zwischen Negotianten und Handelsleuten und den denselben gleichgestellten Gewerbern über Handlungs-Gegenstände vor das Forum des Merkantil-Gerichts.

Der Beklagte gehört aber weder in die Categorie der Negotianten und Handelsleute, noch ist er in der Eigenschaft als Bote als ein solcher Gewerbberechtigter anzusehen, der den Negotianten und Handelsleuten gleichgestellt werden könnte, noch kann das Geschäft, woraus geklagt wird, als ein Handlungs-Gegenstand betrachtet werden.

2) Unter den Gewerbberechtigten, welche den Handelsleuten und Negotianten gleichgestellt oder für merkantilfähig anzusehen sind, können nach der Tendenz des Gesetzes, so wie nach Inhalt der Verordnung vom 31. Jänner 1806 (Reggbl. v. 1806 pag. 117) und nach der Praxis nur solche verstanden werden, welche mit ihren Produkten oder Erzeugnissen Handel treiben, Märkte beziehen, oder offenen Laden halten, und darin ihre Erzeugnisse vorräthig liegen haben und verkaufen.

Diese Gewerbtreibenden reihen sich in dieser Beziehung und Eigenschaft den Handelsleuten an, und erscheinen insoferne als merkantilfähig.

Diese Qualität ist jedoch in keiner Beziehung bei dem Beklagten gegeben, zumal das Verführen einer Waare oder eines Gutes von einem Orte zum andern nicht einmal einen concessionirten Boten voraussetzt, sondern von jedem Fuhrmanne besorgt werden kann, und täglich auch besorgt wird.

3) In den allegirten Verordnungen über die Competenz der Merkantil-Gerichte sind ausdrücklich nur Strei-

tigkeiten in Handlungs-Gegenständen unter Handelsleuten ꝛc. als zum Merkantil-Gerichte gehörig bezeichnet.

In dem vorliegenden Falle wird der Beklagte deßwegen in Anspruch genommen, weil er einen Pack Waaren zur Verführung nach Frankfurt übernommen, diesen aber ohne Wissen des Klägers einem Zwischenspediteur übergeben habe, und dieser Pack sodann wegen Verletzung der Zollgesetze konfiscirt worden sey.

Das Uebergeben einer Waare an einen Fuhrmann oder Boten zum Verführen, oder das Uebernehmen eines Gutes von Seite eines Boten zur Ueberlieferung an einen bestimmten Ort ist aber kein Handlungsgegenstand im gesetzlichen Sinne.

Zwar führt die allegirte Verordnung vom Jahre 1804 Speditions-Differenzien auch als Merkantil-Gegenstände auf; allein die Verordnung setzt hier eigentliche Speditions-Geschäfte unter Handelsleuten oder Negotianten voraus. Speditions-Geschäfte werden bekanntlich nur von Handelsleuten besorgt; der Bote und Fuhrmann, der nur die Güter verführt, ist nicht Spediteur, und es kann daher auch die Uebernahme eines Frachtstückes von Seite eines Fuhrmannes zum Verführen an einen bestimmten Ort nicht als Speditions-Geschäft angesehen werden, so wie schon im gewöhnlichen Leben ein Fuhrmann oder Bote nie Spediteur genannt wird.

Eine Berufung hat der Kläger gegen diesen Beschluß nicht ergriffen.

XIX.

Ob die Putzarbeiterinnen mit einem offenen Laden merkantilfähig seyen.

H. 1838. Nr. 117.

§. 1.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht erster Instanz hat auf eine Merkantil-Klage gegen eine Putzarbeiterin

in München, welche die Incompetenz des Merkantil-Gerichts einwendete, indem sie nicht dem Merkantil-Stande angehöre, sondern nur eine, bloß mit einem Lizenzscheine versehene Putzarbeiterin sey, nach verhandelter Sache ausgesprochen, daß sie nicht schuldig sey, sich auf die gegen sie angestellte Klage vor dem Merkantil-Gerichte in den Streit einzulassen.

Für diesen Ausspruch führte es im Wesentlichen folgende Gründe an:

Nach der Verordnung vom 31. Jänner 1806 habe sich die Zuständigkeit des Merkantil-Gerichtes zu erstrecken über Schuldsachen zwischen wirklichen Handelsleuten, Krämern und Negotianten für die auf Credit und zum Handel hingegebenen Waaren.

Daß die Geklagte nun nicht dem Stande der wirklichen Handelsleute oder Krämer angehöre, unterliege bei Berücksichtigung ihrer Gewerbsart von selbst keinem Bedenken, und in die Klasse der Negotianten können in Berücksichtigung der Verordnung vom 19. Juli 1787 ausser den dem Handelsstande beigethanenen Personen, welche Eigenschaft die Geklagte als Putzarbeiterin nicht habe, nur jene gerechnet werden, welche berechtigtes Gewerbe treiben, wie in dieser Verordnung beispielsweise Weinwirthe, Brauer, Metzger, Bäcker und dergleichen angeführt seyen.

Für die Berechtigung zum Gewerbe könne nun bloß das Gewerbsgesetz vom 11. September 1825, so weit es nicht durch spätere, hierher aber nicht anwendbare Erläuterungen modificirt sey, Entscheidung geben, und nach diesem Gesetze können als berechtigte Gewerbe nur jene erkannt werden, welche auf Realrecht, Radicirung, oder ertheilter Concession beruhen.

Die Geklagte sey aber bloß Putzarbeiterin, habe also nur eine Erwerbsart, welche nach §. 8 des erwähnten Gewerbsgesetzes unter die frei gegebenen falle, und für welche es keiner Concessionirung, sondern bloß eines obrigkeitlichen Lizenzscheines bedürfe.

Der Umstand, daß sie zur Ausübung ihrer Gewerbsart sich auch eines offenen Verkaufs-Ladens bediene, bewirke aber für sich allein nicht, daß sie der Merkantil-Gerichtsbarkeit unterworfen werde; denn da sie durch ihr Gewerbe und resp. durch die Berechtigung hiezu nicht merkantilfähig sey, so könne sie dieses auch nicht bloß durch die Art des Betriebes desselben werden.

§. 2.

Dagegen hat die zweite und letzte Instanz auf die Berufung des Klägers unterm 17. August 1839 zu Recht erkannt, daß die Beklagte schuldig sey, sich auf die Klage vor dem Wechsel- und Merkantil-Gerichte in den Streit einzulassen aus nachstehenden

Gründen:

Beklagte betrieb zur Zeit, als sie die eingeklagten Schulden contrahirt haben soll, ihr Geschäft, wie sie selbst zugibt, in einem offenen Laden, war daher keine bloße Putzarbeiterin, sondern eine Marchande de Modes, welche nicht allein auf Bestellung arbeitet, sondern auch auf Spekulation und in der Hoffnung eines handelsmässigen Absatzes.

Da nun auch die eingeklagten Waaren solche sind, die sie zum Betrieb ihres Gewerbes und Handels nothwendig hatte, und die Verordnung vom 31. Jänner 1806 ausdrücklich bestimmt, daß alle Merkantil-Schuldsachen zwischen wirklichen Handelsleuten, Krämern und Negotianten unter einander für die auf Credit und zum Handel hingegebenen Waaren zur Cognition der Wechsel- und Merkantil-Gerichte sich eignen, Beklagte aber offenbar der Handel treibenden Klasse beigezählt werden muß, so war, da es darauf nicht ankömmt, ob sie zum Betrieb ihres Gewerbes einer förmlichen Concessions-Urkunde oder eines bloßen Lizenzscheines bedurfte, indem sie je-

denfalls von der Obrigkeit hiezu berechtiget war, in der Hauptsache, wie geschehen, zu erkennen.

Anmerk. Aus vorstehenden Gründen hat auch das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht zweiter und letzter Instanz auf eine Berufung gegen ein Dekret erster Instanz, wodurch eine Merkantil-Klage gegen eine Putzarbeiterin wegen mangelnder Competenz in Beziehung auf die Geklagte von kurzer Hand abgewiesen wurde, unterm 20. August 1840 zu Recht erkannt, daß diese Klage nicht abzuweisen sey, sondern das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht erster Instanz auf dieselbe das Weitere rechtlicher Ordnung nach zu verfügen habe. C. 1840. Nr. 5.

XX.

Die Büchsenmacher sind merkantilfähig, wenn sie vorräthige Gewehre im Verlage und zum Verkaufe führen, ohne hiezu einen offenen Laden zu haben.

G. 1840. Nr. 69.

§. 1.

Auf eine von einem Feuerwaffen-Fabrikanten gegen einen Büchsenmacher erhobene Klage, worin behauptet ist, daß der Beklagte vorräthig gefertigte Gewehre im Verlage und zum Verkaufe führe, vom Kläger auf Credit und zum Handel die in der Klagsbeilage bezeichneten Gewehre und dahin einschlägigen Requisite um die dort beigesetzten Preise erhalten habe, und dadurch den Betrag von 284 fl. schuldig geworden sey, verweigerte der Beklagte die Streitseinlassung wegen Incompetenz des k. Merkantil-Gerichts aus dem Grunde, weil er keinen offenen Laden habe, und sohin der Merkantil-Gerichtsbarkeit nicht unterworfen werden könne. Die Behauptung des Klägers, daß er vorräthig verfertigte Gewehre im Verlage und zum Verkaufe führe, werde als unwahr widersprochen, sey aber jedenfalls irrelevant; der Umstand

nämlich, daß ein Handwerksmann einzelne Artikel vorräthig führe, begründe keineswegs die Merkantil-Gerichtsbarkeit, sondern diese werde lediglich durch das Vorhandenseyn eines offenen Ladens und durch den Verkauf der vorräthig verfertigten Artikel in diesem offenen Laden bedingt.

§. 2.

Replicando erinnerte der Kläger, daß es zwar richtig sey, daß der Beklagte keinen offenen Laden halte, allein eben so richtig sey es, daß derselbe aus den auf Credit bezogenen Waaren Gewehre auf Vorrath und zum Verkaufe anfertige, und da lediglich durch dieses Moment die Competenz des Merkantil-Gerichts begründet sey, so rechtfertige sich die Bitte, auszusprechen, Beklagter sey schuldig, in foro mercantili litem zu kontestiren, und die Kosten des Vorstreites zu bezahlen.

§. 3.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht erster Instanz hat aber zu Recht erkannt, daß der Beklagte nicht schuldig sey, auf die Klage sich in den Streit einzulassen, und daß Kläger sämmtliche Streitskosten zu tragen habe, indem aus der Läuterations-Verordnung vom 31. Jänner 1806 offenbar hervorgehe, daß nur ein solcher Gewerbsmann als Negotiant betrachtet werden könne, der nicht bloß einen Vorrath der aus dem Material producirten Gegenstände habe, sondern damit zugleich einen förmlichen offenen Handel treibe, sohin einen Laden habe.

Beklagter habe widersprochen, daß er vorräthig verfertigte Gewehre im Verlag und zum Verkaufe führe; Kläger hätte demnach zu beweisen, daß Beklagter vorräthige Gewehre und dahin einschlägige Requisite besitze, und mit den hieraus verfertigten Produkten einen förmlichen offenen Handel treibe, sohin einen Laden habe.

Daß Beklagter keinen offenen Laden halte, sohin einen förmlichen offenen Handel nicht treibe, gestehe Kläger selbst in der Replik zu, es sey sohin nicht mehr re-

levant, ob Beklagter einen Vorrath an befraglichen Artikeln habe, und es sey demnach Beklagter nicht schuldig, auf die Klage in foro mercantili sich in den Streit einzulassen.

§. 4.

Dagegen hat das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht zweiter und letzter Instanz auf die Berufung des Klägers unterm 26. Nov. 1840 abändernd zu Recht erkannt:

Kläger habe binnen 14 Tagen zerstörlicher Frist zu beweisen, daß der Beklagte vorräthige Gewehre im Verlage und zum Verkaufe führe,

indem dasselbe anführte:

Kläger leitet die Zuständigkeit des Merkantil-Gerichtes von der behaupteten Thatsache ab, daß der Beklagte vorräthige Gewehre zum Verkaufe im Verlage führe, und sohin damit förmlichen Handel treibe.

Diese Thatsache bildet aber unläugbar das Criterium eines Handelsmannes und vielmehr Fabrikanten, und es hat hiebei, ist dieselbe begründet, auf die Beschaffenheit der Lokalität, in welcher die vorräthig gefertigten Gewehre zum Verkaufe gebracht werden, nicht weiter anzukommen, weil sodann hiedurch allein schon auch die zur Begründung der Merkantil-Gerichtsbarkeit geforderte weitere Voraussetzung der Verordnung vom 31. Jänner 1806 gegeben ist, indem es sich nach dem Inhalte der Klage um Waaren handelt, welche nicht bloß auf Credit, sondern auch zum Handel hingegeben worden sind.

Diese Thatsache und resp. Behauptung, von welcher in dem vorliegenden Falle die Zuständigkeit des Merkantil-Gerichtes abhängt, ist jedoch vom Beklagten ausdrücklich widersprochen worden, und in Folge dieses Widerspruches muß sie dem Kläger auch vorerst zum Beweise aufgetragen werden.

XXI.

Die Tuchmacher sind nicht nur in Bezug auf die von ihnen selbst verfertigten, sondern auch in Bezug auf fremde Tücher merkantilfähig.

L. 1840. Nr. 96 et 85.

§. 1.

Ein Tuchmacher wurde von einem Handlungshause um Bezahlung des Kaufpreises von 1800 fl. für abgenommene Tücher bei dem Wechsel- und Merkantil-Gerichte belangt, und verweigerte auf den Grund der Einrede der Inkompetenz dieses Gerichtes die Streitseinlassung aus dem Grunde, weil die Tuchmacher nur zum Verkaufe ihrer selbst verfertigten Tücher in ihren Läden, keineswegs aber zum Tuchhandel überhaupt berechtiget seyen, woraus folge, daß er in Bezug auf die von dem klagenden Handlungshause bezogenen Tücher nicht merkantilfähig, und daß die eingeklagte Forderung keine Merkantil-Forderung sey.

§. 2.

Da das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht ihn zur Streitseinlassung als schuldig erkannte, so ergriff er die Berufung, und die zweite und letzte Instanz hat hierauf unterm 10. Mai 1841 das Erkenntniß erster Instanz aus nachstehenden

Gründen

bestätiget:

Die von dem Beklagten gemachte Folgerung, daß er in Bezug auf die von dem klagenden Handlungshause bezogenen Tücher nicht merkantilfähig, und daß die eingeklagte Forderung keine Merkantil-Forderung sey, ist unrichtig, vielmehr sind im vorliegenden Falle alle Merkmale gegeben, welche nach dem Gesetze und insbesondere nach der Verordnung vom 31. Jänner 1806 zum Begriffe einer Merkantilsache erforderlich sind.

Als Tuchmacher, der zum Verlage und Absatze von Tüchern einen offenen Laden hält, gehört der Beklagte offenbar zu den merkantilfähigen Personen, und es hat die gegen ihn erhobene Klage den noch rückständigen Kaufpreis für Waaren zum Gegenstande, welche ihn nach Ausweis des derselben beigelegten Conto-Current auf Credit gegeben wurden; auch kann die Bestimmung der bezogenen Waaren zum Handel nicht bezweifelt werden, denn da er als ein merkantilfähiger Gewerbsmann Produkte seines Gewerbes von einem anderen Handelsmanne auf die unter Kaufleuten übliche Weise und auf kaufmännischen Credit bezog, muß die Bestimmung fraglicher Waaren zum weiteren Absatze und Verkehre um so gewisser angenommen werden, als er das Gegentheil selbst nicht behauptet hat, was er, um die vorliegende Klage von dem Wechsel- und Merkantil-Gerichte abzuwenden, doch offenbar hätte thun müssen.

Demnach ist seine Vorgabe, daß er zum Handel mit fremden Tüchern nicht berechtigt sey, völlig unerheblich, und die von ihm in der Duplik versuchte Zusammenstellung eines mit Zucker und Kaffee Handel treibenden Schuhmachers mit einem Tuchmacher gänzlich ungeeignet.

Von einem Tuchmacher, der zum Absatze der Erzeugnisse seines Gewerbes einen offenen Laden hält, sohin mit Tüchern im Allgemeinen Handel treibt, ist Jedermann, der mit ihm in Handelsverkehr tritt, zu der Annahme berechtigt, daß er innerhalb der Grenzen seiner Gewerbsbefugnisse handle, in soferne es sich nur um den Handel mit Tüchern frägt, und es hat weder der Merkantilrichter, noch derjenige, der ihm Produkte seines Gewerbes, oder Stoffe dazu im Vertrauen auf seine Redlichkeit liefert und kreditirt, gegründete Veranlassung, den Umfang seiner Gewerbsbefugnisse zu prüfen, so lange sein Handel mit fremden Tüchern nicht von den einschlägigen Behörden als eine Ueberschreitung desselben erklärt und abgestellt wird.

XXII.

Die Hucker sind merkantilfähig.

H. 1840. Nr. 145.

Das Gewerbe eines Huckers oder Hucklers, das je nach der Verschiedenheit der durch die örtlichen Verhältnisse bedingten Benennungen mit jenem der Fragner, Priechler und zum Theile auch der Salzstößler nach bekannter Erfahrung im Wesentlichen gleichbedeutend ist, führt nämlich seiner Natur nach einen offenen Kram und Laden mit sich, und berechtiget zur Führung der verschiedenartigsten Waaren-Artikel, die es mit dem Gewerbe der eigentlichen Krämer im engeren Sinne vielfältig gemein hat.

Der Hucker ist daher einem Krämer, von dem er sich bloß in Ansehung des Umfanges und der Beschaffenheit der ihm zur Führung bewilligten Waaren-Artikel unterscheidet, vollkommen gleich zu achten, und in soferne sein Geschäft im Ankaufe und Verkaufe von Waaren besteht, läßt sich auf ihn sogar auch der Begriff eines Negotianten anwenden. Jedenfalls aber ist sein Gewerbe ein jenem der Krämer und wirklichen Handelsleute gleichgestelltes im Sinne der Verordnung vom 5. März 1804, und die Gegenstände, mit denen es sich zu befassen hat, gehören unstreitig zur Kategorie derjenigen, welche dieser Verordnung zufolge nur aus besonderen, unter Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen entschieden werden können und sollen.

(Erkenntniß IIdae ddo. 10. Mai 1841.)

XXIII.

Nur ein obrigkeitlich concessionirter Hopfenhändler ist merkantilfähig, und kann vor dem Merkantil-Gerichte auftreten.

S. 1832. Nr. 442.

Erster Fall.

§. 1.

Wegen Hopfenlieferungen klagte ein Hopfenhändler aus dem Großherzogthume X. gegen einen Handelsmann eine Summe von 2000 fl. in foro mercantili ein. Der Klage wurde geklagterseits, die Streitseinlassung verweigernd, die Inkompetenz des Wechsel- und Merkantil-Gerichts entgegengesetzt, weil Kläger kein immatrikulirter Handelsmann, sohin keine merkantilfähige Person, sondern nur ein Händler sey, in welcher Eigenschaft er, da das Wort Händler nicht gleichbedeutend mit Handelsmann sey, das forum privilegiatum nicht ansprechen könne, denn sonst müßte jeder Bauer wegen seines Handels mit Getreid, jeder mit rohen Naturprodukten Handelnde, jeder Händler mit heiligen Bildern, Hecheln u. dgl. merkantilfähig seyn.

§. 2.

Das Gericht erster Instanz hat nach geschlossenen Verhandlungen zu Recht erkannt, daß der Kläger binnen 14 Tagen zu beweisen habe, daß er als ein zum Hopfenhandel berechtigter Gewerbsmann concessionirt sey, indem die Competenz des Wechsel- und Merkantil-Gerichts der Verordnung vom 31. Jänner 1806 gemäß in vorliegender Streitsache nur dann begründet ist, wenn Kläger, der sich einen Hopfenhändler nennt, wirklich als ein zum Hopfenhandel berechtigter Gewerbsmann concessionirt ist, weil nur Streitigkeiten zwischen wirklichen berechtigten Handelsleuten und Negotianten unter einander unter den in oben allegirter Verordnung angegebenen Normen

vor das besagte Forum gehören. Daß Kläger diese subjektive Qualifikation besitze, und eine dem Merkantil-Stande angehörige Person sey, ist vom Beklagten widersprochen, und muß daher nach cod. jud. cap. 9. §. 1 vorerst vom Kläger bewiesen werden.

§. 3.

Durch dieses erstrichterliche Erkenntniß fand sich Beklagter in Bezug auf die Fassung des Beweis-Thema's gravirt, und bat in seiner Berufungsschrift, solches dahin zu normiren, daß der Kläger erproben müsse, daß er wirklicher concessionirter, und bei seinem betreffenden Merkantil-Gerichte immatriculirter Handelsmann sey.

Allein der Richter zweiter Instanz bestätigte unterm 23. Juni 1832 das erstrichterliche Erkenntniß aus nachstehenden

Gründen:

Unter dem allgemeinen Begriffe des Wortes Negotianten ist schon selbst nach der Verordnung vom 31. Jänner 1806, wie nicht minder nach Wechsel-Gerichts-Ordnung cap. 1 §. 2 ein jeder zum Handel eines bestimmten Artikels, mag es nun Hopfen oder was immer seyn, berechtigter, concessionirter Handelsmann verstanden, welcher jedenfalls ein Handels-Negoz, wenn auch ein beschränkteres, wie der größere Kaufmann treibt.

Der Eintrag in das Matrikelbuch ist wohl vorgeschrieben, bedingt aber keineswegs die Merkantilfähigkeit einer Person für sich allein, welche durch Unterlassung der Uebergabe ihrer Firma zum Behufe der Eintragung in das Matrikelbuch nach dem Gesetze (W.O. §. 4) lediglich straffällig wird; allein daß ein Ausländer, wie Kläger ist, bei keinem bayerischen Wechsel- und Merkantil-Gerichte in die Matrikel sich eingetragen finden könne, leuchtet von selbst ein, und ob derselbe in seinem heimathlichen Lande sich eingetragen finde oder nicht, entscheidet in concreto nichts, weil die bayerischen Gerichte nach ausländischen Gesetzen nicht zu urtheilen, demnach auch

nicht zu prüfen haben, ob im Großherzogthume X. überhaupt ein Matrikelbuch für die dortigen Handelsleute existire, ob Kläger hierin eingetragen seyn müsse, welche gesetzlichen Nachtheile die Unterlassung dieses Eintrages nach sich ziehe u. dgl.

Der vom Appellanten angeführte Umstand, daß der Hopfen ein rohes Naturprodukt sey, und daß wenigst in Bayern jeder mit allen rohen Naturprodukten handeln könne, ohne hiedurch die Merkantilfähigkeit in ob- und subjektiver Beziehung zu erlangen, thut dem rechtlichen Bestande des erstrichterlichen Interlocuts keinen Eintrag, da ein Gewerbsmann, welcher zum Hopfenhandel berechtiget ist, dadurch die Merkantilfähigkeit gewinnt, d. h. als Negotiant sich darstellt, wenn er zur Hopfenhandelsberechtigung eine eigene Concession erhalten hat, auf welch allein und hinreichend entscheidendes Moment der ob- und subjektiven Qualifikation eines Handelsmannes im weiteren Sinne des Wortes das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht München in seinem Interlocute vollkommen erschöpfende Rücksicht genommen hat.

Endlich findet sich im erstrichterlichen Interlocute in dem Worte concessionirt die obrigkeitliche Erlaubniß-Ertheilung zum Hopfenhandel enthalten, daher solchem in diesem Punkte keine Mangelhaftigkeit anklebt, und dasselbe keiner Abänderung bedarf, indem es ohnehin unzweifelhaft ist, daß die merkantilischen Kenntnisse, welche ein Handelsmann besitzen soll, keine allgemeinen für den Gesammthandel zu seyn brauchen, sondern sich hierauf beschränken, daß er die nothwendigen Kenntnisse besitze, um den Handel mit jenem Gegenstande, wozu er eine Conzession nachsucht, treiben zu können, wobei zu bemerken kömmt, daß eine Fähigkeitsprobe, deren Appellant erwähnt, bei gar vielen besondern Handelsgegenständen nicht abgelegt zu werden braucht, und sich auch nicht ablegen ließe.

Zweiter Fall.

S. 1838. Nr. 201.

§. 1.

Die Erben eines verstorbenen Hopfenhändlers erhoben unter Vorlage eines Wagscheines des k. Hauptzollamtes M., inhaltlich dessen deren Vater an einen Bierbrauer 6 Ziechen Hopfen Sporco-Gewicht zu 904 Pfund, im Netto-Gewicht zu 850 Pfund, um den bedungenen Preis von 80 fl. pr. Zentner, sohin im Gesammtbetrage von 680 fl., zahlbar Ende September 1838, unterm 18. Jänner 1839 gegen den Schuldner, welcher alle diese Thatsachen auf der Rückseite des Wagscheines durch seine eigene Handschrift bestätigte, vor dem Merkantil-Gerichte Klage.

§. 2.

Der Beklagte verweigerte auf diese Klage die Streitseinlassung mittelst nachstehender Einwendungen:

1) Das Merkantil-Gericht sey incompetent, weil keine wirkliche Merkantil-Sache vorliege, indem der Hopfen, für welchen die Bezahlung von Klägern verlangt werde, an ihn nicht zum Handeln abgegeben wurde, sondern zu einer Specifikation schon im vorhinein bestimmt war.

2) Der Vater der Kläger, mit welchem das in Frage stehende Hopfengeschäft gemacht wurde, sey kein wirklich concessionirter Handelsmann gewesen, sondern habe auf eigene Faust mit Hopfen Geschäfte gemacht. Wäre aber auch

3) dieses nicht, so würde sich doch die Merkantilfähigkeit nicht auf die Söhne des Verstorbenen forterben, und diese könnten also, weil sie weder concessionirte Handelsleute, noch Fabrikanten, noch Negotianten, oder aus einem andern Titel merkantilfähig sind, niemals in dieser Sache bei dem Merkantil-Gerichte klagen.

4) Endlich mangle den auftretenden Klägern die active Sachlegitimation.

§. 3.

Am Schlußverhandlungstermine legten die Kläger

ein Zeugniß des k. Landgerichts N., als der competenten Verlassenschaftsbehörde, vom 6. Februar 1839 vor, inhaltlich dessen sie Eigenthümer aller Activposten, welche aus Hopfenverkauf ihres Vaters herrühren, geworden sind, und behaupteten übrigens lediglich, daß es notorisch sey, daß ihr Vater Hopfenhändler gewesen, und daß auch sie nicht unbedeutende Geschäfte im Hopfenhandel machen, worüber sie erforderlichen Falles den Beweis vollständig zu führen im Stande seyen.

Gegen das von den Klägern übergebene Zeugniß brachte der Beklagte nur vor, daß diese Sachlegitimation, als erst mit der Replik vorgelegt, zu spät eingebracht sey. Uebrigens beharrte er auf der Incompetenz des Gerichtes, indem der Hopfenhandel bekanntlich kein Gewerbe sey, sondern von jedem, der dazu Lust habe, betrieben werden könne.

§. 4.

Das Gericht erster Instanz hat hierauf zu Recht erkannt,

daß die Kläger den binnen 14 Tagen bei Vermeidung des Ausschlusses anzutretenden Beweis darüber zu liefern haben, daß ihr verstorbener Vater obrigkeitlich concessionirter Hopfenhändler war,

und stellte hiefür nachstehende Gründe auf:

Ad 1 der Exception. Diese Einrede ist unbegründet im Hinblicke auf die Verordnung vom 31. Jänner 1806. Die Kläger verlangen von dem Geklagten die Bezahlung des von ihrem Vater an diesen verkauften Hopfens, und geben hiedurch von selbst zu erkennen, daß der Hopfen noch nicht bezahlt ist, und somit auf Credit hingegeben wurde. Der Geklagte hat auch ausdrücklich gar nicht widersprochen, den Hopfen nicht auf Credit erhalten zu haben, noch viel weniger behauptet, daß er ihn in irgend einer andern Weise als auf Credit empfing, und wollte er allenfalls etwas hierauf Bezügliches in dem Satze, daß der Hopfen schon im vorhinein

zu einer Specifikation bestimmt war, vorbringen, so wäre dieser Ausdruck viel zu allgemein und unbestimmt, um richterlich gewürdiget werden zu können. Weiters ist aber, um diesen Hopfenverkauf als einen Merkantil-Gegenstand erachten zu können, nicht nothwendig, daß dem Geklagten der Hopfen zu dem Zwecke abgegeben wurde, daß er ihn als solchen weiter verhandeln, sondern es genügt, daß er ihm als Bierbrauer verkauft wurde, und von ihm in seinem Geschäfte verwendet werden konnte, und wohl unbezweifelt auch verwendet wurde.

Ad. 2. Nur unter der Voraussetzung, wenn der Vater der Kläger ein obrigkeitlich concessionirter Hopfenhändler war, kann er unter die berechtigten Handelsleute oder Negotianten, denen die Merkantilfähigkeit zukommt, gezählt werden. Da nun der Geklagte diese Eigenschaft des Vaters der Kläger in Widerspruch zieht, und hiefür ein Nachweis noch nicht vorliegt, mußte den Klägern der Beweis hierüber, wie geschehen, auferlegt werden.

Ad. 3. Wird nun bewiesen werden, daß der Vater der Kläger ein obrigkeitlich concessionirter Hopfenhändler gewesen ist, so ist es zur Anstellung der Klage und ihrer Verhandlung vor dem Merkantil-Gerichte nicht nothwendig, daß auch die Kläger selbst merkantilfähige Personen sind, sondern es ist hiefür hinreichend, daß sie die Rechtsnachfolger einer merkantilfähigen Person, und in einer vor das Merkantil-Gericht gehörigen Sache sind.

Ad. 4. Die Behauptung des Geklagten, daß die Sachlegitimation der Kläger, als erst mit der Replik vorgelegt, zu spät eingebracht sey, ist ungegründet, indem die Kläger allerdings abwarten durften und konnten, ob ihre Legitimation von dem Geklagten in der Exception werde angefochten werden oder nicht, und da nun gegen das vorgelegte obrigkeitliche Zeugniß von dem Geklagten sonst nichts erinnert wurde, so darf richterlich die Activ-Legitimation der Kläger als genügend nachgewiesen erkannt werden.

§. 5.

Auf ergriffene Berufung der Kläger hat das Gericht zweiter und letzter Instanz vorstehendes Erkenntniß unterm 4. Juli 1839 bestätiget, und unter Bezug auf die demselben beigefügten Gründe zur Widerlegung der gegen den normirten Beweissatz erhobenen Beschwerde nur noch Folgendes bemerkt:

Nach der Novelle vom 31. Jänner 1806, welche hier allein der Entscheidung zum Grunde gelegt werden kann, gehören nämlich alle Merkantil-Schuldsachen zwischen wirklichen Handelsleuten, Krämern und Negotianten unter einander für die auf Credit und zum Handel hingegebenen Waaren u. s. w. zur Cognition des Wechsel- und Merkantil-Gerichts.

Nur derjenige, welcher ein wirklicher Handelsmann, Krämer oder Negotiant ist, kann daher active und passive vor dem Merkantil-Gerichte auftreten.

Ein bloßer Hopfenhändler oder ein solcher, welcher sich mit dem Einkaufe und Verkaufe von Hopfen beschäftiget, ist aber noch kein wirklicher Handelsmann, oder Krämer, oder Negotiant, indem er als solcher kein berechtigtes Gewerbe treibt.

Dieses erhellet insbesondere aus §. 2 des Gesetzes vom 15. April 1814, die Rectificirung der Gewerbesteuer betreffend (Reggsbl. 1814. S. 979), wornach alle Gewerbe, deren Betrieb nach der Natur der Sache oder nach den bestehenden Gesetzen der freien Spekulation überlassen ist, also auf keiner besondern und ausschließenden Bewilligung beruht, wie z. B. Kalk- und Ziegelbrennereien, der Handel mit Getreide u. dgl., keiner Gewerbsteuer unterliegen.

Der Handel mit Hopfen ist ein solches Gewerbe, und daher sind auch die Hopfenhändler nicht in der Gewerbesteuer-Klassifikation aufgeführt. Hopfenhändler können mithin so lange nicht für wirkliche Handelsleute im Sinne des Gesetzes angesehen werden, als sie nicht eine

besondere und ausschließende Bewilligung zu diesem, ausserdem einem Jeden freistehenden Handel haben, oder dazu obrigkeitlich concessionirt sind.

Daher ist auch das Zeugniß des k. Landgerichts N. vom 6. Februar 1839, worin vorkommt, daß die klagenden Brüder die gesammten Geschäfte des Hopfenhandels ihres verstorbenen Vaters auf eigene Rechnung fortführen, ganz unerheblich, weil Jemand mit Hopfen Handel treiben kann, ohne deßhalb ein wirklicher oder obrigkeitlich concessionirter Hopfenhändler zu seyn.

Die erstrichterliche Beweisauflage ist daher vollkommen gerechtfertiget, und es mußte so, wie geschehen, erkannt werden.

XXIV.

Ob der Cessionar, wenn er nicht merkantilfähig ist, vor dem Merkantil-Gerichte klagend auftreten könne.

H. 1841. Nr. 212.

§. 1.

Titius, ein Handelsmann, hat an den Handelsmann Sempron um 1000 fl. Waaren käuflich abgeliefert; da er aber auf gütlichem Wege zu seiner Befriedigung nicht gelangen konnte, so stellte er am 26. Juli 1841 unter Anlage eines Auszuges aus seinem Handelsbuche gegen den Schuldner Klage, worauf das Gericht Tagfahrt zum Sühneversuche, eventuell zur summarischen Verhandlung der Sache mit Vorladung des Beklagten sub poena liquidi et confessi anberaumte, das Ladungs-Decret aber dessen Ehefrau zustellen ließ. Diese insinuirte hiegegen im Namen ihres Mannes und in ihrem eigenen sogleich die Berufung, und bemerkte hiebei, daß bei der notorischen Abwesenheit ihres Mannes und der Unkenntniß des Ortes, wo er sich befinde, keine andere als die Edictal-Cita-

tion mehr statt habe, sohin also die an sie geschehene Insinuation durchaus nichtig sey.

§. 2.

In der in termino übergebenen Berufung selbst behauptete sie,

1) daß ihr Ehemann als Abwesender zu der Tagfahrt nicht sub poena liquidi et confessi hätte geladen werden sollen, und

2) daß ihr dieses Dekret nicht zu insinuiren gewesen wäre.

Diese Berufung hat aber das Gericht zweiter und letzter Instanz unterm 9. Septbr. 1841 abgewiesen, und zwar

ad. 1. deßwegen, weil diese Ladung nicht an sie, sondern an ihren Ehemann erlassen wurde, und die Ansprüche, welche sie an das Vermögen ihres Ehemannes zu machen hat, gegenwärtig noch nicht in Frage sind, daher sie auch keinen Grund zur Einlegung einer Berufung für ihren Ehemann hat;

ad. 2. deßwegen, weil, abgesehen davon, daß Appellantin dieses Dekret angenommen hat, Beklagter, obwohl gegenwärtig im Auslande sich aufhaltend, als ein in M. ansässiger Kaufmann nicht für einen im Sinne der Wechs. Ger. Ord. von 1785 cap. 5. §. 1 Abwesenden erachtet werden kann, und sohin der Gerichtsansager allerdings, da er den Beklagten nicht zu Hause antraf, gemäß Ger. Ord. cap. 5. §. 8. Nr. 2 das erwähnte Dekret der Ehefrau desselben insinuiren durfte.

§. 3.

Der bevollmächtigte klägerische Anwalt cedirte hierauf am 21. April 1842 in foro ordinario die Forderung seines Mandanten in Haupt- und Nebensache an den Privatier Cajus, und dieser stellte nun in Folge dessen unter Anlage des Conto-Currents seines Cedenten, Titius, und einer beglaubigten Abschrift des Cessions-Protokolles gegen den Beklagten, Sempron, am 22. Juni vor dem

Merkantil-Gerichte Klage, mit dem Antrage, Termin zur Verhandlung der Sache unter Vorladung des Beklagten sub poena liquidi et confessi anzuberaumen, und die Voracten seiner Klage zu adregistriren, und sie als integrirenden Theil derselben zu betrachten.

§. 4.

Das Gericht erster Instanz rescribirte demselben hierauf, daß er, da das Merkantil-Gericht nur in Irrungen zwischen Kaufleuten, Negotianten oder Gewerbern (W. u. M. G. O. Kap. 1. §. 2, Verord. v. 4. März 1804 und 31. Jänner 1806 (Reggbl. v. J. 1804. pag. 228. und v. J. 1806. pag. 43 und 117) zuständig ist, mit dem Antrage auf Einleitung einer Verhandlung über die Klage vom 26. Juli 1841, wie sie durch die Eingabe vom 22. Juni 1842 ergänzt ist, dießorts abgewiesen werden müsse.

§. 5.

Auf erhobene Berufung des Klägers, Cajus, hat das Gericht zweiter und letzter Instanz den erstrichterlichen Beschluß unterm 1. August 1842 aus nachfolgenden

Gründen:

bestätiget:

Wenn gleich Cajus der gegen Sempron verfolgten Klage auf Bezahlung einer Waarenschuld pr. 1000 fl. den Conto-Current des Handlungshauses Titius zu Grunde legt, so folgt daraus noch nicht die Zuständigkeit des angerufenen Merkantil-Gerichtes, weil Cajus als bloßer Privatmann nach Maßgabe der im erstrichterlichen Beschlusse allegirten Verordnungen den wirklichen Handelsleuten und Negotianten nicht beizuzählen ist, und er nur ex jure cesso vorhin gedachten Handlungshauses klagt, bezüglich dessen er sich wohl aller einem Cessionar gegen den debitor cessus gesetzlich zukommenden Rechte bedienen, aber nicht zugleich auch die höchst persönliche Eigenschaft eines Handelsmannes auf sich übertragen kann, welche die Competenz des Merkantil-Gerichtes voraussetzte.

Auch aus dem vom Appellanten hervorgehobenen Gesichtspunkte der Litispendenz läßt sich in concreto das Merkantil-Gericht nicht für zuständig erkennen, weil solche nach cap. 3. §. 9 des cod. jud. unter allen Umständen voraussetzte, daß eine Litis-Contestation auf die Klage des Handlungshauses Titius vorläge, was aber nicht der Fall ist.

XXV.

Ob die Erben eines merkantilfähigen Erblassers, wenn sie nicht merkantilfähig sind, in foro mercantili klagend auftreten können.

M. 1836. Nr. 24.

§. 1.

Marcus, ein Großhändler, stellte an den Handelsmann Hero folgenden Cassa-Schein aus:

Cassa-Schein

über zwölf Stücke k. k. österreichische National-Bank-Actien mit Divid. vom II. Semester a. c., welche ich an Herrn Hero gegen diesen meinen Cassa-Schein auf jedesmaliges Verlangen in natura zu übergeben schuldig bin; den Werth erhalten.

München den 2. August 1825.

Marcus.

Da Hero am 24. September 1835 starb, so traten dessen Erben am 20. Juli 1836 gegen Marcus klagend auf, und legitimirten sich durch ein gerichtliches Zeugniß vom 28. Juni 1836, daß sie die einzigen Erbs-Interessenten ihres verstorbenen Vaters sind, und die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventars angetreten haben.

Marcus verweigerte aber die Streitseinlassung unter andern auch aus dem Grunde, weil das Merkantil-Gericht zur Verhandlung und Entscheidung vorliegender

Klagsache nicht competent sey, indem die gegen ihn aufgetretenen Kläger nicht merkantilfähig seyen. In dieser Hinsicht brachte derselbe Folgendes vor:

Die Wechsel- und Merkantilfähigkeit, wenn sie auch ihrem Erblasser eigen war, gehe nicht auf die Erben über. Diese Fähigkeit sey ein jus personalissimum, in welches kein Erbe succedire. Unbestritten sey es aber, daß das forum mercantile nur in Streitsachen zwischen wirklichen Handelsleuten, Krämern und Negotianten eintrete.

(Verord. vom 31. Jänner 1806.)

Wer immer etwas von dem Erblasser der Kläger zu fordern hätte, dürfte die Kläger als Erben nicht in foro mecrantili, sondern müßte sie vor ihren ordentlichen Civilrichter ausklagen. Eben so seyen aber dieselben auch schuldig, ihre Klagen vor dem ordentlichen Civilrichter des Beklagten anzubringen, sollten diese Klagen auch erweislichermaßen aus einem Merkantil-Geschäfte herrühren.

Die Bestimmung, daß nur Streitigkeiten zwischen wirklichen Handelsleuten oder ihnen gleich geachteten Personen zur Competenz des fori mercantilis gehören, trage den Charakter des Mutuellen, Invicemartigen, Reciproken an sich, und schließe jede Merkantil-Richter-Competenz zwischen andern Personen als gleichartigen wirklichen Handelsleuten aus.

Nicht bloß die Sache, sondern auch die Person bestimme hier die merkantilische Competenz, mit andern Worten das forum mercantile sey nicht eben nur ein forum privilegiatum rei seu causae, sondern auch ein forum privilegiatum personae.

So wie eine causa mercantilis nur unter wirklichen Handelsleuten, so könne auch unter diesen nur ein processus und ein forum mercantile existiren.

§. 2.

Nach geschlossenen Verhandlungen hat das Gericht erster Instanz unterm 12. Februar 1838 ausgesprochen,

daß der Beklagte auf die Klage sich einzulassen, und die Kosten zu tragen habe.

Die Gründe für diesen Ausspruch sind folgende:

Die Competenz dieses Gerichtes ist auch in subjektiver Hinsicht vollkommen begründet, wenn man berücksichtiget, daß die Kläger als Erben des Hero gegen den Beklagten aufgetreten sind, sie sich in dieser Eigenschaft durch das der Klage in beweisender Form beigelegte gerichtliche Zeugniß d. d. 28. Juni 1836 legitimirt haben, hienach in alle Rechte ihres Erblassers sowohl active als passive eingetreten sind, und demzufolge nach dem Rechtssatze: actor sequitur forum rei, die Geltendmachung ihrer ex jure haereditario abzuleitenden Ansprüche wohl nur vor dem Gerichte bewerkstelligen müssen, welches gegen den Beklagten für derlei Sachen nach gesetzlicher Bestimmung das competente ist. Sind aber auch die klagenden Erben, wie der Beklagte behauptet, insgesammt nicht merkantilfähig, so hindert dieß die klagsweise Verfolgung ihrer Ansprüche gegen denselben in foro mercantili in so fern nicht, als sie hier die Person ihres Erblassers repräsentiren, dieser aber merkantilfähig war, auch das forum mercantile kein forum privilegiatum personae, sondern zunächst nur forum privilegiatum rei seu causae ist, daher das Gesetz auch immer nur von dem Gerichtsstande in Merkantilsachen spricht. Das subjektive Moment, welches zur Construirung einer Merkantilsache gehört, liegt daher in concreto unzweifelhaft vor, und es hat demzufolge einerseits, und da auch anderseits ein Merkantilgeschäft gegeben ist, nicht darauf anzukommen, ob auch den Klägern, welche aus diesen beiden Criterien abgeleitete Rechtsansprüche verfolgen, für ihre Person die Merkantilfähigkeit zur Seite stehe. Ihr Recht, vor Gericht aufzutreten, ist unbezweifelt, und in so fern sie deßfalls das Merkantilgericht in Anspruch genommen haben, dessen Competenz auch subjektiv begründet.

§. 3.

Gegen diesen Ausspruch ergriff der Beklagte die Berufung, sie wurde aber unterm 27. Juni 1838 aus nachstehenden

Gründen

abgewiesen:

Ob die Erben des Hero (die dermaligen Kläger) dem Merkantilstande angehören, darauf hat es in vorliegender Streitsache durchaus nicht anzukommen, wie bereits **Richter** l^mae in den seinem Erkenntnisse beigefügten Entscheidungsgründen erörtert hat. Dieselben treten hier nur an die Stelle des verstorbenen Hero, sohin nur jure repraesentationis auf, und klagen nicht aus einem zwischen ihnen und dem Beklagten abgeschlossenen, sondern sie klagen aus einem zwischen ihrem Erblasser und dem Beklagten abgeschlossenen Geschäfte, und es kann somit die Frage, ob sie selbst dem Merkantilstande angehören, um so weniger von rechtlichem Gewichte seyn, als diese Sache, die ursprünglich und seiner Entstehung gemäß die Eigenschaft einer Merkantilsache einmal angenommen oder erhalten hatte, durch das inzwischen erfolgte Ableben des Gläubigers diese Eigenschaft in keiner Weise mehr verlieren kann.

Das forum mercantile ist ein forum privilegiatum causae. Es besteht dasselbe nicht etwa bloß zu Gunsten der einen oder der andern bei einem Merkantil-Geschäfte betheiligten Personen, sondern jede Sache, welche einmal die Eigenschaft einer Merkantilsache angenommen hat, gehört ausschließend nur vor das forum der Merkantil-Gerichte. Die beiderseitigen Verhältnisse, Rechte und Verbindlichkeiten, Befugnisse und Obliegenheiten können und müssen in einer solchen Sache lediglich nach den für Merkantil-Gegenstände bestehenden Gesetzen und Verordnungen, und den unter Handelsleuten üblichen Sätzen und Gewohnheiten beurtheilt und entschieden werden, und es kann somit in einer solchen Sache eine zufällige

Aenderung in der Person des Gläubigers nicht eine Aenderung des für Merkantilsachen gesetzlich angeordneten Forums begründen, und die Competenz hierin eines solchen Umstandes wegen in keiner Weise auf die für solche Sachen durchaus unzuständigen ordentlichen Gerichte übergehen.

Der Vorwand, unter welchem sich Beklagter der Einlassung in foro mercantili zu entziehen sucht, ist somit in jeder Beziehung unstatthaft und unstichhaltig, und stellt sich daher auch dessen vorliegende Berufung als durchaus unbegründet dar.

XXVI.

Ob die Erben eines merkantilfähigen Erblassers, wenn sie nicht merkantilfähig sind, in foro mercantili belangt werden können.

E. 1841. Nr. 59.

§. 1.

Titius, ein Handelsmann, hat dem Handelsmanne Justin in der M. Jakobi-Dult 1839 Waaren im Gesammtpreise zu 194 fl. käuflich abgeliefert, wofür der Betrag in sechs Monaten hätte entrichtet werden sollen. Allein Justin ist am 3. Oktober 1839 gestorben, und seine Erben wurden dessen beide minorenen Söhne, für welche ein Handelsmann als Vormund aufgestellt war.

Da Titius seine Befriedigung nicht erlangen konnte, so stellte er unterm 24. Nov. 1841 gegen die Erben des Justin unter Anlage von Auszügen aus seinen Handelsbüchern, und eines Zeugnisses der Verlassenschafts-Behörde des Verstorbenen vom 15. Nov. 1841, aus welchem hervorging, daß der Vormund der beiden Söhne des Justin die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventars angetreten habe, von der Wittwe aber bei der Ver-

handlung vom 12. August 1841 erklärt wurde, daß sie nach erfolgter Ausweisung des väterlichen Erbschaftsantheiles für ihre beiden Söhne den Gesammtrücklaß gegen Haftung für sämmtlich inventarisirte Passiven übernehmen wolle, welche Verhandlung auch die obervormundschaftliche Genehmigung erhalten habe, ohne daß jedoch die Rücklaß-Extradition selbst an die Wittwe bisher erfolgt sey, — gerichtliche Klage mit der Bitte, nach verhandelter Sache die beiden Kinder des Justin, und zwar jedes zur Hälfte, zur Zahlung der eingeklagten 194 fl., der 5 pCt. Verzugszinsen hieraus vom 1. Febr. 1840 an gerechnet, und sämmtlicher Kosten zu verurtheilen.

§. 2.

Am Verhandlungs-Termine verweigerte der Vormund der Beklagten die Streitseinlassung

1) wegen Incompetenz des Wechsel- und Merkantil-Gerichts, indem vor dieses Forum nur Streitigkeiten zwischen Handelsleuten über Handlungs-Gegenstände, welche nach besondern und unter Handelsleuten allein üblichen Gesetzen und Gebräuchen zu entscheiden kämen, gehörten: die Streitsache müsse aber nicht bloß dem Gegenstande, sondern auch den Personen nach zur Verhandlung vor dem Merkantil-Gerichte geeignet seyn; daß aber die beiden geklagten Personen keine merkantilfähigen Personen seyen, bedürfe wohl keiner weitern Deduction.

2) der Klage stehe die Einrede des unrecht gewählten Beklagten entgegen. Wie schon aus dem der Klage beigelegten Zeugnisse hervorgehe, so habe die Wittwe den Gesammtrücklaß nach vorgängiger Ausweisung des väterlichen Erbschaftsantheiles für ihre beiden Söhne, und zwar mit obervormundschaftlicher Genehmigung übernommen. Der Vormund habe selbst am 27. Mai 1841 nach Ausweis der Verlassenschafts-Akten die Extradition des Rücklasses an die Wittwe gegen Uebernahme der

Passiven und ohne für seine Mündel ein Vatergut anzusprechen, beantragt.

Bei solcher Sachenlage seyen nicht die beiden Söhne, sondern lediglich die Wittwe die rechte Beklagte.

3) die Klage sey zu früh gestellt, die Nachlaßmassa sey noch nicht extradirt, es mangle sohin die passive Sachlegitimation.

§. 3.

Allein das Gericht erster Instanz hat nach geschlossenen Verhandlungen die Beklagten zur Streitseinlassung verurtheilt, weil, was die Competenz des Merkantil-Gerichts betrifft, die Frage, ob eine Sache zur Competenz des Merkantil-Gerichts gehöre, nach dem Zeitpunkte ihrer Entstehung zu beurtheileu sey; die Beklagten aber nicht die Merkantilfähigkeit des Gegenstandes und der Personen, nämlich des Klägers und des verlebten Handelsmannes, welche miteinander Geschäfte eingingen, sondern nur die Merkantilfähigkeit der Erben bestritten haben; diese haben daher vor dem nämlichen Gerichte Rede und Antwort zu geben, und ihr Urtheil zu erwarten, vor welchem der Erblasser zu belangen gewesen wäre.

Die beiden andern Einreden betreffend, so haben die Beklagten sich selbst auf das der Klage beigelegte Zeugniß des k. Kreis- und Stadtgerichts vom 15. Nov. 1841, nach welchem der Vormund die fragliche Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventars angetreten habe, bezogen. Nach Landrecht Theil III. cap. 1. §. 6. Nr. 2 und 4 haften aber die Erben für die Schulden des Erblassers, und erlangen durch die Erklärung, daß sie Erben seyn wollen, d. i. durch Adition, ipso jure das Eigenthum aller und jeder zur Erbschaft gehörigen Sachen.

§. 4.

Dagegen hat die zweite und letzte Instanz auf die Berufung des Vormundes der Beklagten, welcher dieselbe zunächst deßwegen ergriffen hat, weil er unter Verwerfung seiner Einrede der Incompetenz zur Einlassung auf

die Klage des Handelsmannes Titius verurtheilt wurde, unterm 9. Jänner 1843 zu Recht erkannt, daß die Beklagten nicht schuldig seyen, vor dem k. Wechsel- und Merkantil-Gerichte sich einzulassen, aus nachstehenden

Gründen:

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht München ging bei der Verwerfung der erwähnten Einrede von der Ansicht aus, daß die Frage, ob eine Sache zur Competenz des Wechsel- und Merkantil-Gerichtes gehöre, nach dem Zeitpunkte ihrer Entstehung zu beurtheilen sey. Allein wenn es auch richtig ist, daß jedes Rechtsgeschäft nach der Zeit seiner Entstehung beurtheilt werden müsse, so folgt daraus noch keineswegs, daß bei einem bezüglich desselben in der Folge sich ergebenden Rechtsstreite auch die Gerichts-Competenz nach der Zeit der Entstehung des Geschäftes selbst zu bemessen sey; denn es ist ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Rechtsgeschäfte selbst und zwischen dem darüber entstehenden Rechtsstreite, zu dessen Verhandlung nach cod. jud. cap. 1. §. 1 immer nur jener Richter competent ist, unter welchem beim Anfange des Streites der Beklagte seiner Person oder der streitigen Sache halber steht.

Im gegenwärtigen Falle nun wurde zwar die eingeklagte Schuld zwischen zwei Handelsleuten für auf Credit und zum Handel hingegebene Waaren contrahirt, und es lag sohin allerdings ein Merkantil-Geschäft ursprünglich vor, die dießfallsige Streitsache aber fiel erst nach dem Tode des Schuldners an, und sie ist keine Merkantil-Sache, weil, was ohnehin unbestritten ist, die beklagten Erben des Schuldners nicht zum Handelsstande gehören, während die Wechsel- und Merkantil-Gerichts-Ordnung nur Streitsachen, welche zwischen wirklichen Handelsleuten über ein Merkantil-Geschäft entstehen, als Merkantilsachen erklärt, folglich zur Begründung der Competenz des Wechsel- und Merkantil-

Gerichts erfordert, daß der Streit nicht nur ein Merkantil-Geschäft betreffe, sondern auch zwischen zwei merkantilfähigen Personen entstehe.

Zudem haben hier die zwei beklagten Söhne die Erbschaft ihres Vaters, dessen Handelsgeschäft sie seiner Wittwe überließen, wegen großer Schuldenlast nur cum beneficio legis et inventarii angetreten, und haften also nach cod. civ. P. III. cap. 1. §. 18. Nr. 10 für die Schulden des Erblassers nur, so weit die Kräfte des Rücklasses ausreichen, daher sich ihre Haftungsverbindlichkeit erst aus den Resultaten der bei dem k. Kreis- und Stadtgerichte anhängigen Verlassenschafts-Verhandlungen ergeben könnte, zu welcher der Kläger auch bereits selbst seine Forderung angemeldet hat. Es wäre also hier offenbar auch der Fall gegeben, in welchem nach cap. 1. §. 4 der bayer. Wechsel- und Merkantil-Gerichts-Ordnung und nach cap. 10. §. 12 der subsidiär anwendbaren Augsburger-Wechsel-Ordnung die Competenz des Wechsel- und Merkantil-Gerichtes cessirt.

XXVII.

1) Für Handelsschulden passiren nur 5, und nicht 6 oder 6½ pCt. Zinsen.

2) Von welchem Zeitpunkte an Zinsen gefordert werden können.

L. 1834. Nr. 6.

1) Für einfache Handelsschulden überhaupt passiren nur 5 pCt. Zinsen,

2) wo Zinsen nicht ausdrücklich pactirt sind, können dieselben erst von dem Momente gefordert werden, wo der Verzug beginnt, d. h. wo die bestimmte Zahlungszeit abgelaufen, oder ausserdem die Zahlung monirt worden ist.

Wenn die Klage in dieser Beziehung keine nähern Anhaltspunkte gibt, so kann der Verzug erst von dem Tage gerechnet werden, wo dem Beklagten die Klage insinuirt worden ist.

Erkenntniß II^dae ddo. 18. August 1834.

XXVIII.

Genügt der blosse Uebertrag eines „Saldo voriger Rechnung" in den neuen Conto-Current, aus welchem geklagt wird?

B. 1830. Nr. 189.

Der Beklagte verweigerte die Streitseinlassung aus dem Grunde, weil der der Klage beigelegte Conto-Current mit einem Saldo voriger Rechnung beginne, diese Rechnung aber nicht mit vorgelegt, und daher die causa debendi des fraglichen Saldo's nicht ersichtlich sey.

Allein die erste Instanz hat zu Recht erkannt, daß der Beklagte schuldig sey, sich auf die Klage einzulassen, und die zweite Instanz hat auf ergriffene Berufung dieses Erkenntniß unterm 13. Oktober 1831 aus den demselben beigesetzten und hier nachfolgenden Gründen bestätiget.

Kläger und Beklagter sind Handelsleute, sie führen als solche über die vorkommenden Handelsgeschäfte ihre Bücher, und schließen auf dieselben von Zeit zu Zeit die gegenseitige Rechnung ab. Das Resultat des Abschlusses ist, wenn sich das Soll mit dem Haben nicht ausgleicht, der Saldo auf der einen oder andern Seite, welcher im fortgesetzten Geschäftsverkehre immer in die neue Rechnung übergeht.

Bei einem solchen Verfahren kann kein Theil über die Qualität des Saldo, eigentlich der denselben bedin-

genden Rechnungsposten in Ungewißheit seyn; es kontrolliren sich die wechselseitig geführten Bücher, und ergeben sich Anstände, so sind diese zunächst die Basis, auf welcher die Berichtigung einzutreten hat.

Wird daher wegen eines Saldo Klage erhoben, so hat der Beklagte in seinem eigenen Buche das Mittel zur Prüfung der eingeklagten Rechnungsforderung, und nöthigen Falls auch zur Bemänglung des Rechnungs-Abschlusses; es bedarf zur Begründung der Klage nicht der Vorlegung der Rechnung selbst, welche bei mehrjähriger Geschäftsverbindung wegen der Saldo-Uebergänge von einem Abschlusse zum andern zur wahren Belästigung des Handelsgeschäftes nicht selten in eine zwecklose Voluminosität entgegen dem Handelsprinzipe der Einfachheit übergehen müßte; ein Blick in sein eigenes Buch setzt den Beklagten in den Stand, sich über die Richtigkeit des eingeklagten Saldo affirmativ oder negativ zu erklären, d. h. litem zu contestiren, und erst, wenn der Saldo beanstandet wird, tritt für den Kläger die Nothwendigkeit ein, die Richtigkeit desselben durch Vorlage der Rechnung nachzuweisen.

Der unkaufmännische Versuch, wegen Mangels der Rechnungs-Vorlage die Streitsbefestigung zu verweigern, ist also offenbar verwerflich.

XXIX.

Eine auf einen Schuldschein gestützte Merkantil-Klage ist nicht merkantilmässig substanzirt.

H. 1839. Nr. 141.

Ein Hopfenhändler klagte einen Bierbrauer wegen gelieferten aber nicht bezahlten Hopfens, und stützte seine Klage auf einen ihm deßhalb von dem Bierbrauer aus-

gestellten Schuldschein, wurde aber mit dieser Klage in der angebrachten Art zurückgewiesen, weil sie nicht merkantilmäßig substanzirt war.

Auf erhobene Berufung des Klägers hat die zweite Instanz unterm 20. Jänner 1840 ausgesprochen:

Der vom Richter erster Instanz angeregte Mangel in der Substanzirung der befraglichen Klage ist auch wirklich erheblich; denn jede Merkantil-Klage muß — abgesehen von dem Mangel des Nachweises, ob Kläger ein conzessionirter Hopfenhändler, und sohin eine merkantilfähige Person sey — durch einen Handlungsbuchs-Auszug oder Conto-Current, und nicht durch eine Schuld-Urkunde, wie im gegebenen Falle, belegt und resp. darauf gestützt seyn, was hier mangelt.

XXX.

Eine mit hallamtlichen Wagscheinen über Hopfenlieferungen belegte Klage erscheint als Merkantil-Klage substanzirt.

S. 1834, Nr. 55.

§. 1.

Wegen gelieferten und nicht bezahlten Hopfens wurde von einem Handelsmanne eine Bierbrauers-Wittwe belangt. Sie verweigerte die Streitseinlassung aus dem Grunde, weil der Kläger kein berechtigter Handelsmann sey, und kein kaufmännisches Buch führe, wie dieses aus der Klage hervorgehe, indem er diese nur mit seinem Namen, ohne sich Handelsmann zu nennen, unterzeichnete, und sie auf simple Wagscheine, ohne einen Handelsbuchs-Auszug vorzulegen, gründete.

§. 2.

Replicando wies der Kläger durch ein Zeugniß der Vorsteher des Handelsstandes in N. nach, daß er imma-

triculirter Kaufmann sey, und daher in dieser Beziehung der Statthaftigkeit der Klage kein Hinderniß im Wege stehe. Bezüglich der Wagscheine führte er an, daß bei der Eigenthümlichkeit des Hopfenhandels die strenge Förmlichkeit eines Waaren-Handels unter Handelsleuten nicht nothwendig sey, und daß bei dem Hopfenhandel zwischen Hopfenhändlern und Bräuern die der Klage angelegten Wagscheine die Stelle des sonst nothwendigen Conto-Current vertreten und in dieser Eigenschaft durch anerkannte Usançe auch sanctionirt seyen.

§. 3.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht erster Instanz hat hierauf zu Recht erkannt, daß die Beklagte schuldig sey, auf die gegnerische Klage vor dem Merkantil-Gerichte sich in den Streit einzulassen, und daß dieselbe sämmtliche auf diesen Vorstreit erlaufenen Kosten allein zu tragen habe, aus nachstehenden

Gründen:

Diese Streiseinlassungs-Verweigerung ist ungegründet; denn der Kläger hat durch ein Zeugniß der Vorsteher des Handelsstandes der Stadt N. nachgewiesen, daß er Kaufmann und Eigenthümer der Firma: N. N. sey, und wenn auch die Klage mit einem Auszuge aus dem Handelsbuche nicht begründet wurde, so erscheint sie doch, belegt mit den Wagscheinen über die an die Beklagte behauptete Hopfenlieferung, hinlänglich substanzirt.

Da nun der Kläger als berechtigter Handelsmann, und die Beklagte als Bierbrauerin nach der Verordnung vom 31. Jänner 1806 zu den merkantilfähigen Personen gehören, und alle Merkantil-Schuldsachen zwischen wirklichen Handelsleuten, Krämern und Negotianten für die auf Credit und zum Handel hingegebenen Waaren zur Cognition des Wechsel- und Merkantil-Gerichts sich eignen: so erscheint die Competenz des dießseitigen Gerichts gegründet, und die Beklagte, welche überdieß in Be-

ziehung auf ihre Person die Merkantilfähigkeit nicht bestritt, ist schuldig, sich auf die gegentheilige Klage vor dem dießseitigen Merkantil-Gerichte in den Streit einzulassen.

§. 4.

Vorstehendes Erkenntniß, gegen welches die Beklagte die Berufung ergriffen hat, wurde unterm 16ten Mai 1835 aus den demselben beigesetzten Gründen in II^da bestätiget.

XXXI.

Ob ein einer Merkantil-Klage beigelegter Handlungsbuchs-Auszug mit Soll und Haben versehen seyn muss.

H. 1841. Nr. 227.

Eine Merkantil-Klage wurde vom k. Wechsel- und Merkantil-Gerichte erster Instanz vermöge Beschlusses vom 8. November 1841 aus dem Grunde in der angebrachten Art abgewiesen, weil sie mit keinem Auszuge belegt sey, aus welchem hervorgehe, daß die klägerischen Handlungsbücher mit Soll und Haben ordentlich geführt werden.

Gegen diesen Beschluß führte der Kläger Beschwerde, und die zweite und letzte Instanz erkannte hierauf unterm 17. Jänner 1842 zu Recht,

daß die Klage nicht angebrachtermaßen abzuweisen, sondern zur Verhandlung zu ziehen sey.

Gründe:

Der der Klage zu Grunde gelegte Auszug ist unverkennbar aus dem Versendungsbuche, nicht aus dem Hauptbuche, gemacht. Versendungsbücher werden aber bekanntlich mit Soll und Haben nicht geführt, und die Gerichte haben auch bisher in Merkantil-Sachen Klagen auf Auszüge aus den Versendungsbüchern des Handelsstandes jederzeit zugelassen, wenn solche nur quantum et

quale debiti nebst der Person des Debitors und Creditors genau entnehmen ließen.

Mit diesen allgemeinen Requisiten für die Substanzirung einer Merkantil-Klage ist in concreto der Handelsbuchs-Auszug der Kläger versehen, und mußte sofort, abändernd den erstrichterlichen Beschluß vom 8. Novbr. 1841, erkannt werden, daß die Klage zur Verhandlung auszusetzen sey.

XXXII.

Bei Anstellung einer Merkantil-Klage genügt es nicht, wenn derselben ein Auszug aus dem Hauptbuche angelegt ist, worin nur von Waaren im Allgemeinen und von deren Preisen überhaupt die Rede ist; sondern es wird eine spezielle Waaren-Angabe nach Gattung, Zahl Preis &c. erfordert*).

S. 1841 Nr. 29.

§. 1.

Auf eine mit einem Auszuge aus dem Hauptbuche des Klägers, worin der Vortrag im Soll lautete:

„1841 März 19. an Waaren F. 705. fl. 149. 6.
" " 22. detto " 713. " 45. 4."
2c. 2c.

belegte Merkantil-Klage verweigerte der Beklagte die Streitseinlassung unter andern auch aus dem Grunde, weil die Klage nicht substanzirt sey, und daraus nicht entnommen werden könne, welche Waaren, zu welchem Preise die Elle, wie viele Ellen er abgenommen habe. Die Substanzirung der Klage in dieser Weise sey aber sowohl zur Beurtheilung der Frage über den Competenz-

---

*) M. s. das Gegentheil bei Nr. XLV. dieser Sammlung.

kreis, als zur Rechtsvertheidigung des Beklagten unerläßlich. In ersterer Beziehung sey es nämlich zweifellos, daß Beklagter mit einer Merkantil-Klage nur dann belangt werden könne, wenn die Waaren zum Handel ihm abgelassen wurden. Würde Beklagter von einem Uhrmacher oder Meubel-Fabrikanten Waaren im eingeklagten oder in noch höherem Betrage abgenommen haben, so würde eine Merkantil-Klage offenbar unstatthaft seyn, weil sie nicht zu dem dem Beklagten erlaubten Handelskreise gehören würden. In letzterer Beziehung könne sich der Verklagte weder wegen Uebersetzung der Preise, noch wegen Manquos, noch sonst in einer Weise vertheidigen, und eine Klage, die jede Exception unzulässig macht, erscheine daher offenbar verwerflich. Er bitte daher, ihn von der Klage zu entbinden.

§. 2.

Der Kläger erwiederte hierauf: Wäre der Beklagte kein Handelsmann, und würde Kläger ihn deßhalb in foro ordinario belangt haben, dann wäre diese Einrede allenfalls begründet. Der Beklagte gehöre aber, wie er selbst eingeräumt habe, und wie gerichtsnotorisch sey, zur Klasse der Handelsleute. Als Handelsmann führe er aber über die vorkommenden Handelsgeschäfte seine Bücher. Der Beklagte habe also in seinem eigenen Buche das Mittel zur Prüfung der eingeklagten Rechnungsforderung. Eine Specifikation von Waaren würde der Einfachheit eines kaufmännischen Vortrages widerstreiten.

Daß von keinen Waaren eines Uhrmachers oder Meubelfabrikanten die Rede sey, habe der Beklagte selbst dadurch zu erkennen gegeben, daß er beanstandete, daß nicht angegeben sey, wie viele Ellen und zu welchem Preise die Elle abgegeben worden sey. Daß die ellenweise verkauften Waaren zu dem dem Beklagten erlaubten Handelskreise gehören, bedürfe keiner weitern Erörterung, und er habe sohin die Competenz des Wechsel- und Merkantil-Gerichts selbst eingeräumt.

Jedenfalls wäre es seine Sache gewesen, ausdrücklich anzuführen und zu spezifiziren, daß und welche der eingeklagten Waaren nicht auf Credit und zum Handel hingegeben worden seyen.

§. 3.

Duplicando führte der Beklagte noch an, daß, wenn der Grundsatz, daß er alles, was zur Klage gehörig, aus seinen Büchern entnehmen müsse, richtig wäre, wie nicht, der Beklagte in Merkantil-Sachen im Nachtheil vor dem Kläger wäre, weil dieser nicht verbunden wäre, seine Klage gehörig zu substanziren, weil vielmehr dem Beklagten obläge, erst aus seinen Büchern zu recherchiren, was der Kläger durch seinen allgemeinen Libell verlange, statt daß dieser solches gleich mit der Klage dem Beklagten darläge, um daher die spezielle Controlle möglich zu machen. Es würde daher nicht bloß der Grundsatz der Gleichheit der Parteirechte zerstört, sondern es würden auch dem Beklagten Auflagen gemacht, die im eigenthümlichen Verfahren des Merkantil-Prozesses durchaus keine, sondern lediglich in der Bequemlichkeitsliebe des Klägers eine durchaus ungenügende Veranlassung hätten.

§. 4.

Da das Gericht erster Instanz zu Recht erkannte, daß Beklagter nicht schuldig sey, auf die Klage, wie sie angebracht ist, im Streite sich einzulassen, so ergriff der Kläger die Berufung und das Gericht zweiter und letzter Instanz bestätigte hierauf unterm 3. Oktober 1842 das Erkenntniß l^mae, indem es bezüglich dieser Einrede folgende

Gründe

anführte:

Die Gerichts-Ordnung enthält im Kap. 4. §. 7. Nr. 2 und 4 die für den Merkantil-Prozeß eben so gut, wie für jeden anderen, gültige Bestimmung, daß in der Klage alle erforderlichen Umstände vorgetragen werden sollen, um daraus entnehmen zu können, was und wie viel verlangt werde, und von welcher Gattung die ein-

geklagte Sache sey. In der vorliegenden Klage aber und in ihrer Beilage ist nur von Waaren im Allgemeinen und von deren Preisen überhaupt, ohne Angabe der Gattung der erstern, und ohne Bezeichnung des Preises jeder Gattung auf eine die Prüfung der angesetzten Preis-Summe möglich machende Weise die Rede. Es ist also aus derselben nicht zu erkennen, für welche Waaren die angesetzten Preise gefordert werden, und ob die Preisberechnung richtig sey.

Wenn auch der Beklagte als Handelsmann selbst Bücher führt, in die er die bezogenen Waaren mit ihren Preisen einzeichnet, so muß er doch wissen, ob er gerade um die Bezahlung der in seine Bücher eingetragenen Waaren, und welcher, belangt, ob die Bezahlung nicht für Gegenstände verlangt werde, die er vielleicht gar nicht erhalten hat.

Ueberdieß aber muß jede Klage nicht nur dem Beklagten verständlich seyn, sondern auch dem Richter alle zu ihrer Prüfung erforderlichen Anhaltspunkte darstellen.

XXXIII.

Auf eine simple Anweisung hin, wenn sie auch acceptirt, und wegen Mangel Zahlung protestirt ist, kann in foro mercantili nicht geklagt werden.

B. 1835. Nr. 24.

§. 1.

Lyon den 1. April 1835. Gut für Fr. 700. Ende nächsten Mai belieben Sie gegen diese Anweisung an die Ordre von uns selbst die Summe von

700 Francs zu bezahlen, Werth in Rechnung laut oder ohne Bericht.

C. et S.

An
den Handelsmann
X. in München.

Payez à l'ordre de Messieurs les frères N., valeur en compte.

Munic le 22. Avril 1835.

C. et S.

X. acceptirte diese Anweisung, kam aber seiner Verbindlichkeit, die dem C. et S. für abgenommene Weine schuldig gewordene Summe von 700 Fr. bis Ende Mai zu bezahlen nicht nach, weßhalb die Gebrüder N. Protest erheben ließen, laut welchem er binnen 14 Tagen Zahlung leisten zu wollen erklärte. Da aber auch dieser Termin fruchtlos abgelaufen war, so sahen sich die Gebrüder N. zur Klage gegen den Schuldner, und zu der Bitte bemüssiget, zur summarischen Verhandlnng der Klage Termin anzuberaumen, und den Beklagten sub poena liquidi et confessi vorzuladen, welcher Bitte auch entsprochen wurde.

§. 2.

Im Verhandlungs-Termine excipirte der Beklagte, daß das forum mercantile nicht als begründet durch die vorliegende Klage erscheine, weil die Bescheinigung fehle, 1) daß C. et S. berechtigte Handelsleute seyen, und 2) daß der Streit eine Merkantil-Sache betreffe; er verweigere daher, in der Hauptsache auf die Klage zu antworten, und bitte um Abweisung der Kläger, und resp. um seine Lossprechung von der Streitsbefestigungs-Verbindlichkeit.

§. 3.

Die Kläger replicirten hierauf, daß nicht C. et S., sondern das Handlungshaus Gebrüder N. dahier, dessen merkantile Eigenschaft der Beklagte nicht bestritten habe, und auch nicht bestreiten könne, klagend aufgetreten sey,

und daß es demnach ganz irrelevant wäre, wenn auch C. et S. nicht dem Merkantil-Stande angehören würden; denn nur das die beiden streitenden Theile berührende, und nicht das ursprüngliche Rechtsverhältniß des Beklagten zu C. et S. könne hier in Betrachtung kommen.

Die Präsentation der Anweisung durch die Kläger einerseits, und die Acceptation dieser Anweisung vom Beklagten andererseits bilden das selbstständige merkantilrechtliche Geschäft zwischen beiden. Der Acceptant habe sich durch die Acceptation ohne Rücksicht auf sein Rechtsverhältniß zum Assignanten verpflichtet, an den Präsentanten der Assignation zu bezahlen.

Daß die merkantilische Assignation, d. h. die vom Assignaten acceptirte, nur nach dem eben angedeuteten Prinzipe, und nicht etwa nach den Grundsätzen der civilrechtlichen Assignation zu beurtheilen sey, ergebe sich aus der Eigenthümlichkeit des Merkantil-Verkehrs selbst, dessen Seele der Personal-Credit sey, und der daher durch die pünktlichste Erfüllung gegenseitiger Zusagen unterstützt und aufrecht erhalten werden müsse.

Ueberdieß sey der an sich merkantile Gegenstand zwischen den beiden Parteien auch ganz in merkantiler Form behandelt worden, und somit könne wohl die Competenz des königl. Merkantil-Gerichts keinem Zweifel unterworfen seyn.

§. 4.

Der Beklagte duplicirte, daß die Praxis zeige, daß das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht sich in Klagen, welche bloß auf Assignationen gestützt waren, niemals als competent ausgesprochen, sondern solche Klagen ad forum ordinarium verwiesen habe. Die Bayerische Wechsel- und Merkantil-Gerichts-Ordnung kenne auch keine Assignationen, und Acceptationen und Protest-Levirungen können nur bei Wechselbriefen und nicht bei

simplen, von der Wechselform entblößten Assignationen eine rechtliche Wirkung vor dem Wechsel- und Merkantil-Gerichte haben. Das Wechsel-Forum nahmen die Gebrüder N. nicht in Anspruch, und das Merkantil-Forum können sie, da sie kein größeres Recht als ihre Assignanten C. et S. haben, nicht in Anspruch nehmen, weil eine Merkantil-Klage nur auf die Vorlage eines förmlichen Conto-Current gegründet werden könne, und nur hieraus ersichtlich sey, daß der Streit eine merkantilische Waare betreffe, als welche eine Assignation, wenn sie auch acceptirt und protestirt wäre, nicht zu betrachten sey, um so mehr, da man hieraus nicht ersehen könne, aus welchen Verhältnissen sie hervorging.

§. 5.

Hierauf hat das k. Wechsel- und Merkantilgericht erster Instanz zu Recht erkannt, daß der Beklagte nicht schuldig sey, sich auf diese Klage in den Streit einzulassen; und auf die gegen dieses Erkenntniß von den Klägern erhobene Berufung hat die zweite und letzte Instanz unterm 28. Sept. 1835 das besagte Erkenntniß in der Art bestätiget, daß der Beklagte nicht schuldig sey, sich auf die Klage in der angebrachten Weise vor dem Wechsel- und Merkantilgerichte einzulassen, und die Kläger neben den Kosten der ersten auch die der zweiten Instanz zu tragen haben.

Gründe.

Gegen das erstrichterliche Erkenntniß ist sich deßhalb beschwert, weil die Vorbedingungen einer Merkantilklage ob- und subjektiv vorhanden seyen, und es ist deßhalb gebeten, den Beklagten zur Streitseinlassung unter Verfällung in die Kosten zu verurtheilen.

Zur Rechtfertigung der Behauptung, daß eine Merkantilklage vorliege, wird angebracht, daß durch das Versprechen des Beklagten, die von den Klägern als Giratären per Notarium ihm präsentirte Anweisung des C. et S. aus Lyon zu bezahlen, ein eigenes obligatorisches

Verhältniß zwischen jenem und diesen eingetreten sey, in Folge dessen Beklagter den Klägern das Versprechen halten, und sofort die zugesicherte Zahlung leisten müsse. Dieses obligatorische Verhältniß, wird weiter behauptet, sey ein Merkantilgegenstand, und da beide Theile als merkantilfähige Personen erscheinen, so gehöre die Klage zum Merkantilgerichte, und habe sich Beklagter daselbst in den Streit einzulassen.

Hierüber kommt zu bemerken:

1) das Assert, es sey durch das Versprechen des Beklagten, die ihm durch die Kläger mittelst eines Notars präsentirte Anweisung bezahlen zu wollen, ein eigenes obligatorisches Verhältniß zwischen jenem und diesen entstanden, ist gesetzlich nicht begründet.

Nach dem eigenen Vorbringen der Kläger ist Beklagter der Schuldner der Anweiser, und zwar um den angewiesenen Betrag, die Kläger selbst haben durch den Giro an sich bezüglich der einzuziehenden Schuld keine andern Rechte als die Giranten erlangt.

Das Versprechen des Schuldners, seine Haftung zu bezahlen, abgelegt gegen die Mittelsperson der Giratare, erscheint lediglich als ein gegen die statt der eigentlichen Gläubiger aufgetretenen Kläger gemachtes Anerkenntniß seiner schon bestandenen Schuld, und es ist daher durch den Akt des Zahlungsversprechens an dem frühern Rechtsverhältnisse nichts geändert worden, als daß der von der Anweisung in Kenntniß gesetzte Schuldner nun ohne Zustimmung der angewiesenen Kläger die Zahlung nicht mehr den Anweisern leisten darf. **Cod. civ. P. 4. cap. 10 §. 22. nr. 3. cap. 15. §. 7. nr. 16 u. 18 et in notis nr. 4 et 5.**

Daß sich die Kläger bei der Anweisungspräsentation eines Notars bedient haben, entscheidet für die Sache selbst nichts, indem die bei einem Geschäfte gebrauchte Mittelsperson das Geschäft selbst nicht alteriren kann, und der vom Notar wegen nicht sogleich erfolgter Zah-

lung erhobene Protest bloß ein Beweismittel für das bei dieser Gelegenheit gemachte Zahlungsversprechen liefert.

An den eben entwickelten gesetzlichen Bestimmungen hat der Handelsgebrauch mit rechtlichem Effekte nichts geändert.

Was die Appellanten über die Entstehung eines eigenen obligatorischen Verhältnisses vorbringen, findet nur statt, wenn derjenige, auf welchen die Anweisung lautet, dieselbe, ohne Schuldner des Assignanten zu seyn, acceptirt hat; nur hier kann von einer Art eines constituti debiti alieni gesprochen werden.

2) Ist aber durch das Zahlungsversprechen des Schuldners, den Assignatarien gegenüber abgelegt, am ursprünglichen Rechtsverhältnisse nichts weiter geändert worden, als daß Debitor nunmehr an die durch Giro in die Rechte der Kreditoren eigetretenen Assignatare zu zahlen hat, so ergibt sich von selbst, daß diese bei nicht erfolgter Zahlung die durch das Zahlungsversprechen als anerkannt zu achtende Schuld nicht anders, als die Giranten selbst, verfolgen können, sonach vor jenem Gerichte, wohin der Schuldgegenstand mit Rücksicht auf die dabei betheiligten Personen gehört, und in jener Form, welche die Sache erfordert.

Rührt also, wie die Kläger behaupten, die Schuld aus einer Weinlieferung her, und sind die Lieferanten Handelsleute, so mag sich, da der Schuldner ebenfalls Handelsmann ist, und die Weine als Waaren zu betrachten sind, allerdings an das Wechsel- und Merkantilgericht gewendet werden; allein es ist sodann erforderlich, daß der Klagsvortrag durch Anlage des Conto-Current oder eines Buchauszuges ergänzt werde. Diese Anlage kann bei Merkantilschuldforderungen nicht umgangen werden, weil das im Merkantilprozesse herkömmliche Compelle der poena liquidi et confessi nach klarer Bestimmung der Gerichtsordnung cap. 5. §. 10. nr. 1 et 4 nur da Platz greift, wo sich die Klage auf briefliche, den Streitsgegen-

stand entscheidende Urkunden gründet. Da nun solches

3) vorliegend nicht geschehen ist, so mußte der Ausspruch Imae auf Entbindung des Beklagten von der Streitsbefestigung vor dem Wechsel- und Merkantilgerichte, jedoch mit der nähern Bestimmung confirmirt werden, daß diese Entbindung nur wegen der Art, in welcher die Klage gestellt worden, statt habe.

XXXIV.

Ob das Erbieten des klägerischen Anwaltes, persönlich für die vom Beklagten geforderte Caution pro expensis zu haften, genüge.

H. 1837. Nr. 94.

§. 1.

Auf die von einem Handlungshause in Lößnitz gegen einen Handelsmann in M. puncto *debiti mercantilis* ad 500 fl. 30 kr. gestellte Klage hat der Beklagte unter andern excipirt, daß er nicht schuldig sey, auf die gegentheilige Klage litem zu contestiren, weil sein Gegner als Ausländer eine cautio de expensis et pro reconventione, welche beide wenigst in 1000 fl. bestehen müßten, noch nicht geleistet habe. Er bitte daher, ihn auf gegentheilige Kosten von der Streitseinlassung freizusprechen.

§. 2.

Replicando erklärte der klägerische Anwalt hinsichtlich der verlangten cautio pro expensis, daß er dem Gegner mit seinem Gesammtvermögen für diejenigen Kosten und Auslagen hafte, zu deren Bezahlung gegen alles Vermuthen seine Mandantschaft könnte angehalten werden.

Die Einrede der mangelnden cautio pro reconventione sey nicht substanzirt, weil nicht einmal eine Widerklage angemeldet worden sey. Eventuell und mit Vorbehalt

aller Rechte bitte er, die Summe für die Widerklage auf 100 fl. zu ermäßigen, für welche er sodann gleichfalls mit seinem Vermögen hafte.

Er stelle nun den Antrag, es wolle erkannt werden, der Beklagte sey schuldig, sich auf die Klage einzulassen, und habe alle Kosten zu tragen.

§. 3.

Der Beklagte duplicirte hierauf, daß der Anwalt des Gegners als solcher, und da er eine Kaution in die Gerichtshände nicht erlegen wolle, als Cavent nicht angenommen und gegen ihn protestirt werde. Das Exceptionspetitum wiederholend.

§. 4.

Das k. Wechsel- und Merkantilgericht I. Instanz erkannte am 17. Jänner 1838 zu Recht:

1) Kläger habe pro expensis eine Kaution von 50 fl. zu leisten, und genüge das deßfallsige Erbieten seines Vertreters, hiefür persönlich zu haften; hienach habe sich
2) der Beklagte unter Verwerfung seines Begehrens einer Kaution pro reconventione auf die Klage in den Streit einzulassen; auch trägt er
3) die Kosten dieses Vorstreites allein.

Gründe:

Der Beklagte verweigert im gegebenen Falle die Streitseinlassung, weil der Kläger als Ausländer pro expensis et pro reconventione Kaution wenigst im Betrage von 1000 fl. leisten müsse, solche aber noch nicht geleistet habe.

Betreffend das Verlangen einer Kaution, so ist dasselbe mit Rücksicht auf cap. III. §. 5 der Bayer. Wechsel- und Merkantil-Gerichtsordnung im Allgemeinen begründet, jedoch nur bezüglich der Prozeßkosten, da eine Widerklage zur Zeit nicht einmal angemeldet wurde, sohin der hierauf gerichtete Antrag nicht substanzirt, und deßhalb

zur Abweisung geeignet ist; und was sodann pro expensis die Größe der Kaution anbelangt, so wurde der Betrag von 50 fl. der Klagsforderung circa quantum et quale angemessen; auch genügt die persönliche Haftung des klägerischen Vertreters hiefür um so mehr, als die Sicherheitsleistung durch Bürgen gesetzlich nicht ausgeschlossen ist, und der Beklagte eben so wenig Gründe, wornach diese persönliche Haftung des Anwaltes zu beanstanden wäre, vorgebracht hat.

Als im Vorstreite unterliegender Theil trägt er übrigens vi cod. jud. cap. XVIII. §. 4. nr. 2 die Kosten.

§. 5.

Auf ergriffene Berufung des Beklagten hat das k. Wechsel- und Merkantilgericht zweiter und letzter Instanz das vorstehende Erkenntniß, in so weit dagegen appellirt wurde, unterm 15. März 1838 in der Art bestätiget, daß nach vorerst von klägerischer Seite zu leistender Real-Kaution von 50 fl. Beklagter schuldig sey, sich auf die Klage in den Streit einzulassen.

Comp. exp. Imae et IIdae.

Entscheidungsgründe:

Beklagter findet sich beschwert, weil Richter Imae erkannte, daß das Erbieten des klägerischen Anwaltes, persönlich für die Kaution von 50 fl. pro expensis zu haften, genüge.

Diese Beschwerde ist begründet, wie sich aus Nachstehendem ergibt:

Die Wechs.Ger.Ord. von 1785 cap. 3 §. 5 bestimmt, daß Kläger in dem Falle eine Kaution pro expensis zu leisten verbunden sey, wenn er ein Ausländer ist, und dieselbe von ihm verlangt wird; das Gesetz versteht aber unter dieser Kaution offenbar nur eine Realkaution durch Deponirung von baarem Gelde, oder von Staatsobligationen, oder durch Errichtung einer Hypothek auf einem Anwesen, damit dem Beklagten eine hinlängliche

und sogleich vollziehbare, d. i. nicht etwa erst im Wege eines neuen Prozesses zu bewirkende Sicherheit gewährt wird.

Beklagter findet sich endlich beschwert, weil er in die Kosten des Vorstreites verurtheilt wurde.

Diese Beschwerde ist begründet; denn Beklagter war gesetzlich befugt, von dem Kläger eine Kaution pro expensis zu verlangen, ehe er sich auf die Klage in den Streit einließ; er erscheint demnach nicht als muthwilliger Streiter, und die Kosten Imae mußten gemäß Ger. Ord. cap. 17. §. 4. nr. 3 compensirt werden.

Ebenso waren die Kosten der zweiten Instanz zu compensiren, weil das Erkenntniß Imae zum Theile abgeändert wurde.

XXXV.

Wann eine Waare, falls sie dem Empfänger nicht entsprechen, oder unbrauchbar seyn sollte, zur Disposition des Absenders gestellt werden müsse, und ob die civilrechtlichen Bestimmungen des edicti aedilitii im Handelsverkehre eine Anwendung finden.

F. 1836. Nr. 11.

§. 1.

Ein Handlungshaus klagte einen Regenschirmfabrikanten um Zahlung des Kaufpreises für ihm zugesendete Seidenzeuge, und dieser setzte der Klage die Einreden entgegen:

a) daß die Waare erst gegen Mitte Mai, und somit um einige Monate später, als sie nach dem Versprechen der Kläger erwartet werden konnte, eingetroffen sey.

Um diese Zeit sey das Geschäft eines Regenschirm-Fabrikanten sehr groß; dem Beklagten war es daher im

Geschäftsdrange nicht möglich, das übersendete Collo auf der Stelle zu öffnen. Erst einige Tage vor dem 22. Juni habe er dasselbe geöffnet, und

b) die Waare sowohl in Qualität als Farbe für Regenschirme gänzlich unbrauchbar gefunden, und daher unterm 22. Juni mittelst Briefes zur Disposition der Kläger gestellt.

Uebrigens stellte der Beklagte den Empfang der Waare nicht in Abrede und erhob auch gegen die hiefür angesetzten Preise keine Einwendung.

§. 2.

Replicando erinnerte der Kläger, daß die vom Beklagten behauptete angebliche Dispositionsstellung, wenn sie auch, wie nicht, förmlich geschehen wäre, als irrelevant erscheine, weil sie zu spät, nämlich nicht mit umgehender Post oder nächster Gelegenheit geschehen sey. Es genüge daher, das nicht speziell berührte Vorbringen zu widersprechen, und das Klagspetitum zu wiederholen.

§. 3.

Das k. Wechsel- und Merkantilgericht erster Instanz hat nun, da der Beklagte exceptionem redhibitoriam opponirte, und diese Einrede gesetzlich gegründet, und hier um so mehr zulässig sey, als sie noch innerhalb sechs Monaten a die extraditionis vorgebracht wurde; darüber aber, wann eine Waare wegen schlechter Qualität oder zu später Einlieferung zur Disposition des Verkäufers gestellt werden müsse, weder positive Vorschriften existiren, noch hiefür im Handelsverkehre ein beständiges, gleichförmiges Verfahren bestehe, am wenigsten behauptet werden könne, daß dieses in allen Fällen sogleich nach Empfang der Waare geschehen müsse, zu Recht erkannt, daß der Beklagte binnen 14 Tagen ausschließender Frist zu beweisen habe:

1) daß die in der Klagsbeilage verzeichneten Waaren

sowohl nach Qualität als Farbe für Regenschirme gänzlich unbrauchbar gewesen, daher

2) am 22. Juni 1836 mittelst Briefes zur Disposition der Kläger gestellt worden seyen.

§. 4.

Gegen dieses Erkenntniß ergriffen die Kläger die Berufung, und das k. Wechsel- und Merkantilgericht zweiter und letzter Instanz erkannte unterm 30. März 1837 abändernd zu Recht:

daß der Beklagte schuldig sey, die eingeklagte Merkantil-Forderung nebst 5 pCt. Verzugszinsen zu zahlen und die in erster Instanz erlaufenen Prozeßkosten zu tragen. Comp. exp. II^dae.

Gründe.

Da in Merkantilgeschäften der Grundsatz richtig ist, daß der Empfänger einer Waare, falls sie nicht in gehöriger Zeit zur Disposition des Absenders gestellt wird, für dieselbe, wenn sie auch nicht entsprechen, oder wenn sie ganz unbrauchbar seyn sollte, Zahlung zu leisten hat, so frägt es sich vorliegend zunächst darum, ob die von dem Beklagten behauptete Dispositionsstellung — schon seiner Behauptung nach — als verspätet anzusehen sey.

Daß die civilrechtlichen Bestimmungen des edicti aedilitii, vermöge derer wegen Unbrauchbarkeit einer Sache während eines halben Jahres gegen den Verkäufer auf Zurücknahme geklagt, und während eben dieser Zeit die Zurücknahme auch excipiendo gefordert werden kann, im Handelsverkehre nicht statt haben, ist ausgemacht.

Der verkaufende Handelsmann, der die Waaren an einen andern absendet, kann fordern, daß dieser dieselben alsbald untersuche, und sich erkläre, wenn sie ihm etwa nicht anstehen sollten, damit er nach Umständen noch in guter Zeit, und ehe allenfalls widerliche Umstände eintreten, darüber verfügen könne. Er kann der Natur seines Geschäftes halber, welches so sehr dem Wechsel

der Zeitverhältnisse unterliegt, nicht gehalten werden, ein halbes Jahr lang in Ungewißheit zu bleiben, ob ihm die abgegebene Waare nicht allenfalls wieder zurückgestellt werde. Er muß sich nach seinem Absatze auch bei Wiederanschaffung der Waaren richten, und daher über den erstern bald möglichst in Gewißheit seyn.

Das Handelsgeschäft, und die von demselben nicht trennbare Ordnung und Pünktlichkeit erforden daher die thunlichste, dem für solche Verhältnisse nicht berechneten Civilgesetze fremde Beschleunigung.

Diese im Interesse des Absenders liegende Beschleunigung kann und darf aber dem Empfänger nicht zum Nachtheile gereichen; es muß diesem die zur Untersuchung der Waare nöthige Zeit gelassen werden. Waaren, auf welche, wie z. B. bei Weinen, der Transport, manchmal auch die Jahreszeit wirkt, können nicht sogleich, sondern erst dann untersucht werden, wenn die Folgen dieser Einwirkung verschwunden sind. Es kann daher vom Empfänger die Untersuchung der Waare gleich nach deren Ankunft nicht unbedingt oder durchgängig gefordert, und daher auch unter allen Verhältnissen nicht umgehend die Erklärung verlangt werden, daß sie allenfalls nicht convenire.

Vielmehr stellt sich als Regel dar, daß der Empfänger einer Waare diese so schnell untersuchen müsse, als sie sich mit entscheidendem Erfolge untersuchen läßt, und daß er hierauf ungesäumt das etwa ungünstige Resultat dem Absender zu melden habe.

Wird nach dieser Regel das Benehmen geprüft, welches im vorliegenden Falle der Beklagte beobachtet zu haben erklärt, so kömmt vor allem in's Auge zu fassen, daß die ihm zugesendeten Waaren Seidenzeuge gewesen sind. Solche Waaren lassen sich gleich im Momente ihrer Ankunft mit entscheidendem Erfolge untersuchen; ja es ist sogar ihre Untersuchung dringend geboten, um die Ueberzeugung zu gewinnen, ob dieselben am Transporte

nicht gelitten haben, und um dem etwaigen Vorwurfe zu begegnen, daß nach dem Empfange allenfalls bei der Aufbewahrung ein auf die Waare nachtheilig wirkendes Versehen begangen worden sey.

Da nun der Beklagte bekennt, daß er Waaren, welche sich sogleich hätten untersuchen lassen, und welche im Interesse des Absenders sowohl, als in dem des Empfängers auch gleich hätten untersucht werden sollen, gegen die Mitte des Monats Mai erhalten, dieselben aber erst gegen den 22sten des nächsten Monats Juni eröffnet und geprüft habe, so erscheint dieses Benehmen als regelwidrig, und die angeblich am 22. Juni geschehene Stellung der Waare zur Verfügung der Absender merkantilmässig verspätet.

Nichts entscheidend ist der Einwand, daß die Sendung zu einer Zeit eingetroffen, wo die Regenschirm-Arbeit am dringendsten gewesen. Die Untersuchung der drei unbedeutenden Partien Seidenzeuge hätte dem sachverständigen Fabrikanten wenig Zeit gekostet; auch läßt sich, da er sein Geschäft wohl nicht allein betreibt, keineswegs absehen, wie er die zur Untersuchung erforderliche kurze Zeit nicht sollte haben gewinnen können. Ueberdieß würde aber auch der Drang der Arbeit nie von der Erfüllung einer rechtlichen Verbindlichkeit befreien.

Die Folge der in dem eigenem Vorbringen des Beklagten zugestandenen Verspätung der Dispositionsstellung ist, daß es für seine Zahlungspflicht nichts entscheidet, ob die empfangenen Waaren für ihn brauchbar seyen oder nicht, so wie daß es nicht mehr darauf ankommt, ob es wirklich wahr sey, daß er die Waaren, wie er behauptet, mittelst Briefes vom 22. Juni zur Disposition gestellt habe.

XXXVI.

Die Einrede der Verjährung findet bei Forderungen von Merkantil-Personen untereinander nicht Statt.

S. 1832. Nr. 458.

§. 1.

Ein Fabrikant setzte der gegen ihn eingeklagten Merkantil-Schuldforderung unter andern auch die Einrede der Verjährung entgegen, weil der Conto schon älter als ein Jahr, und nach Ablauf des Jahres nicht übergeben worden sey.

§. 2.

Der Richter erster Instanz verwarf diese Einrede, da es eine bekannte Sache sey, daß bei Forderungen von Merkantil-Personen untereinander diese Einrede nicht statt habe, und erkannte übrigens, da der Beklagte die eingeklagte Forderung in quanto et quali widersprochen, und jede geschehene Waaren-Ablieferung bestritten hatte, zu Recht, daß Kläger binnen 14 Tagen zu beweisen habe, daß er dem Beklagten die in der der Klage angelegten Rechnung specificirten Gegenstände um die darin bemerkten Zeiten und Preise abgeliefert habe.

§. 3.

Dagegen ergriff der Beklagte die Berufung, und berief sich bezüglich der von der ersten Instanz als unstatthaft verworfenen Einrede der Verjährung auf die Verordnungen vom 12. Juni 1790, 12. Nov. 1791 und 6. August 1798, nach welchen die Ausstellung eines Kaufmanns- oder Handwerks-Conto bei Verlust der Forderung längstens innerhalb eines Jahres nach contrahirter Schuld geschehen soll, was aber vom Kläger nicht geschehen sey, da der eingeklagte Conto schon älter als ein Jahr sey, und nicht der gesetzlichen Bestimmung gemäß nach Ablauf des Jahres übergeben wurde.

§. 4.

Allein der Richter zweiter und letzter Instanz bestätigte am 30. Mai 1832 den erstrichterlichen Ausspruch, und zwar hinsichtlich der Einrede der Verjährung aus folgenden

Gründen:

Der Sinn der angeführten Verordnungen bezieht sich lediglich auf einzelne Kaufmanns- und Handwerks-Conti hinsichtlich derjenigen Personen oder einzelnen Abnehmer, welche in keinem Negoz-Verhältnisse stehen, um die, wie die Verordnungen sich ausdrücken, durch Einklagung alter Contos sich ergebenden, mit lästiger Instruirung verbundenen Prozesse zu vermeiden; darunter sind aber nicht diejenigen Waaren-Schulden zu verstehen, welche bei Negotianten unter sich durch Hingebung ihrer Waaren auf Credit entstehen, und die auf Credit hingegeben werden müssen, um den wechselseitigen Absatz zu befördern, worüber auch eigene Bücher geführt, und die Negotianten in wechselseitigen Berechnungen und laufenden Conto-Currents miteinander stehen. Es ist also in die Begriffe fallend, daß die oben angeführten Verordnungen sich keineswegs auf dergleichen Verhältnisse beziehen können, weil dieß den wechselseitigen, auf Credit beruhenden Verkehr bei den Negotianten zerstören würde, und hierauf gründet sich auch die bestehende Usance, daß bei Forderungen von Merkantil-Personen unter einander die vorgebrachte Einrede der Verjährung nicht statt finden könne.

XXXVII.

Kann der bis zu einer bestimmten Summe zugesicherte Credit von dem Creditgeber ohne Aufkündung und vor Erschöpfung der Credit-Summe wieder zurück genommen werden?

B. 1830. Nr. 189.

§. 1.

Ein Banquier klagte einen Handelsmann um einen Saldo von 3699 fl., und dieser setzte die Einrede der zu frühen Klage entgegen, indem er sie auf die Behauptung stützte, daß der Kläger ihm einen Credit bis zu 4000 fl. zugesichert, und er Beklagter, obgleich er während 3 Jahren schon um mehrere tausend Gulden mit dem Kläger Geschäfte gemacht, die Creditsumme nicht überschritten habe. Er erklärte die behauptete Credit-Zusicherung als einen Vertrag, von welchem der Kläger ohne vorerstige Aufkündung nicht abgehen könne, behauptete, daß eine solche Aufkündung nicht geschehen sey, und suchte daraus und aus dem Umstande, daß der wider ihn eingeklagte Saldo die Credit-Summe nicht erreiche, zu deduciren, daß dem Kläger noch kein Klagerecht zustehe; weßwegen er die Streitseinlassung verweigere.

§. 2.

Diese Einrede wurde aber vom Richter erster Instanz für verwerflich erklärt, indem er den Beklagten zur Streitseinlassung verurtheilte aus nachstehenden

Gründen:

Angenommen, was jedoch widersprochen ist, daß die asserirte Credit-Zusicherung richtig sey, so ist es eine im Handelsverkehre durchaus bekannte Sache, daß der Credit, das Werk des Vertrauens auf eine Person und auf die Verhältnisse derselben, in jedem Augenblicke zurückgenom-

men werden kann, wenn der Creditgeber es angemessen findet. So wenig der Handelsmann gezwungen werden kann, mit Jemanden in eine Geschäftsverbindung zu treten und zu creditiren, so wenig ist er verpflichtet, eine derlei Verbindung fortzusetzen, und allenfallsige Verluste zu riskiren. Wer die Gefälligkeit hat, Credit zu geben, verzichtet dadurch auf das Recht nicht, seiner Gefälligkeit Schranken zu setzen. Wo für die Dauer des Credites nicht ausdrücklich ein Zeitpunkt pactirt ist, hängt sie rein von der Willkühr des Creditors ab. Daß ein Zeitpunkt für die Dauer der Credit-Gewährung festgesetzt sey, hat der Beklagte nicht behauptet, eben so wenig, daß der Credit-Einziehung eine Aufkündung pactirtermaßen vorausgehen müsse; ja er hat nicht einmal behauptet, in welcher Frist nach der Aufkündung der Credit aufhöre.

§. 3.

Auf die Berufung des Beklagten wurde unterm 13. Oktober 1831 das vorstehende Erkenntniß aus den demselben nachgesetzten Gründen bestätiget.

XXXVIII.

Ob ein Kaufmann berechtiget sey, die für einen Dritten an einen andern Kaufmann überschickte Summe deßhalb, weil dieser Dritte davon keinen Gebrauch gemacht hat, an seiner eigenen Haftung abzurechnen ꝛc.

L. 1834. Nr. 6.

§. 1.

Das Handlungshaus Cajus et comp. ist dem am 12. Jänner 1826 in Insolvenz gerathenen Handlungshause Titius unter dem 28. Dec. 1825 einen Saldo von 509 fl. 35 kr., und mit Hinzurechnung der Zinsen bis 11. Jän. 1836 pr. 58 kr. eine Gesammt-Summe von 510 fl. 33 kr.

schuldig geworden, woran am 4. April 1806 auf eine von dem Hause Sempronius produzirte Anweisung der Curatell des Hauses Titius 154 fl. 33 kr. bezahlt wurden; die Bezahlung des in der Folge geforderten Restes von 356 fl. wurde aber verweigert, weßwegen die Curatoren des Hauses Titius unterm 14. Februar 1834 Klage mit der Bitte erhoben, die Handlung Cajus et comp. zur nachträglichen Berichtigung fraglicher 356 fl. nebst 6 pCt. Verzugszinsen a dato 12. Jänner 1826 rechtlich anzuhalten. — Der Klage war übrigens ein gerichtlich beglaubigter Conto-Current vom 4. April 1826 angelegt, worin im Haben nicht nur die schon bezahlten 154 fl. 33 kr., sondern auch unmittelbar hierauf die hier in Frage stehenden und eingeklagten 356 fl. jedoch unter den Formalien: „p. compensation mit B. angeblich jedoch ungültig, daher Saldo-Vortrag 356 fl.," notirt waren.

§. 2.

Dieser Klage wurde entgegen gesetzt:

1) die Einrede der Zahlung, indem die Beklagten behaupteten, sie haben für Rechnung des Handlungshauses B. am 31. Dec. 1825 356 fl. an Titius, sohin zu einer Zeit, wo dieses Haus noch solvent war, zur Disposition geschickt, das Handlungshaus B. aber, welches mit Titius in keiner Verbindung gestanden sey, habe von dieser aus den Mitteln der beklagten Handlung überschickten Summe keinen Gebrauch gemacht, und deßhalb erscheine dieselbe als eine Zahlung des Hauses Cajus a conto seiner bestehenden Haftung an Titius;

2) in eventum die Einrede der Compensation, da bekanntlich Forderung und Gegenforderung im nämlichen Momente ipso jure sich aufheben, in welchem sie gegenwärtig liquid werden; daß aber die Gegenforderung der Beklagten, welche in baarer Uebersendung eines Betrages aus ihren Mitteln bestand, liquid sey, werde Niemand bezweifeln können;

3) die Einrede der Liberation, indem die

Curatell des insolventen Hauses Titius von ihnen am 4. April 1826 nur den nach Abzug der am 31. Dec. 1825 für Rechnung des Hauses B. überschickten 356 fl. bleibenden Schuldigkeitsrest pr. 154 fl. 33 kr. habe einkassiren lassen, worin das stillschweigende Anerkenntniß liege, daß gegen sie Beklagte eine weitere Forderung nicht bestanden habe.

§. 3.

Die Kläger stellten replicando den Empfang dieser Summe nicht in Abrede, entnahmen aber aus dem Umstande, daß die Beklagten nicht in ihrem Namen und für sich bezahlt haben, sondern bloß im Interesse des Hauses B., die Folgerung, daß jene Zahlung nicht ihnen, sondern nur jenem Hause zu Gute kommen könne, so wie auch nur diesem in dem Handlungsbuche des Hauses Titius zu gut geschrieben worden sey; daß sie daher mit der Einrede der Zahlung eben so wenig, als mit jener der Compensation gehört werden können; denn so wenig eine für einen Dritten gemachte Geldsendung als Zahlung einer eigenen Schuld betrachtet werden könne, so wenig könne auch die Forderung eines Dritten, hier des Hauses B., dazu benützt werden, um damit eine eigene Zahlungsverbindlichkeit zu übernehmen. — Auf die Einrede der Liberation entgegneten die Kläger, daß man durch die Empfangnahme einer theilweisen Zahlung auf den Rest unter keinen Umständen verzichte, wenn der Verzicht nicht ausdrücklich damit verbunden werde.

§. 4.

Duplicando führten die Beklagten noch an, daß ihre Zahlung an das Handlungshaus Titius bloß aus einer irrthümlichen Beziehung auf das Haus B. geschah, sie sohin mit ihrem Gelde bezahlten, und ihnen auch diese Zahlung zu gut gerechnet werden müsse.

§. 5.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht erster Instanz hat hierauf zu Recht erkannt:

daß die Beklagten von der wider sie erhobenen Klage entbunden werden, und die Kläger sämmtliche Kosten dieses Rechtsstreites allein zu tragen haben.

Die Gründe für diesen Ausspruch sind folgende:

Nach cod. civ. P. IV. cap. 14. §. 3 habe nämlich die für einen Dritten geschehene Zahlung so viele Wirkung, daß hiedurch der Schuldner in Ansehung des Gläubigers eben so, als wenn er Selbstzahlbar gewesen, entbunden werde. Dieß würde daher im concreten Falle nothwendigerweise voraussetzen, daß das Haus B. zur Zeit fraglicher Zahlung mit Titius in einem obligatorischen Verhältnisse gestanden wäre. Letzteres sey jedoch nach Angabe der Excipienten nicht der Fall, und da auch das Gegentheil dessen replicando nicht behauptet oder gesagt werden konnte, daß B. mit Titius dazumal wirklich in einer Geschäftsverbindung gestanden, oder B. dem Letztern einen gleich großen Betrag oder überhaupt nur etwas schuldig gewesen sey, so müsse das Exceptions-Assert als replicando zugestanden angenommen werden. Hieraus ergebe sich unzweifelhaft, daß Titius die Zahlung für einen Dritten angenommen habe, während die Kläger doch selbst nicht zu behaupten vermögen, daß dieser Dritte Schuldner des Titius gewesen sey. Ihre gegenwärtige Anforderung erscheine deßhalb völlig unbegründet, und da die Zahlung auf Seite der Geklagten offenbar nur irrthümlich geschehen sey, der Irrthum aber nicht bloße Nebendinge, sondern einen Hauptumstand betreffe (cod. civ. P. I. cap. 1. §. 25. nr. 3 et in not.), so können die Kläger nicht berechtiget seyn, dasjenige wiederholt zu verlangen, was ihnen schon einmal bezahlt worden sey.

Die Einrede der Compensation betreffend, so sey durch diese an Titius irrthümlich geschehene Zahlung für die Geklagten in demselben Momente eine liquide Gegenforderung entstanden, welche per modum compensationis so viel bewirke, daß die Forderung der Kläger

an die Beklagten hierdurch von selbst aufgehoben werde. Cod. civ. P. IV. cap. 15. §. 1.

Der Anspruch auf Compensation beziele daher nicht, wie replicando bemerkt werde, die Forderung der Beklagten an einen Dritten, hier das Haus B., sondern offenbar nur die für dieses Haus indebite an die Kläger geleistete Zahlung, so daß also hieher nicht angewendet werden könne, was cit. loc. Abs. 6 gesetzlich statuirt sey.

Die Beklagten können demzufolge mit Recht ihre Ansprüche an Titius mit dieser ihrer Gegenforderung compensiren, und ihre hierauf gerichtete, ohnedieß nur eventuelle Einrede sey ohne weitere Erörterung begründet.

Eben dasselbe sey mit der weiterhin angebrachten exceptio liberationis der Fall. Der vorgelegte Conto-Current gebe nämlich ganz deutlich zu erkennen, daß das Haus Titius fragliche 356 fl. bereits den nunmehrigen Beklagten zu gut geschrieben habe, und daß erst lange nach der geleisteten Zahlung, nämlich am 4. April 1826, bei Sempronius der Saldo von 154 fl. 33 kr. eingezogen worden sey. In dieser Handlung liege stillschweigend das Anerkenntniß, daß gegen die Beklagten eine weitere Forderung nicht bestanden habe, abgesehen davon, daß der Saldo von 154 fl. 33 kr., als weit später geschehen, den fraglichen 356 fl. im Conto-Current nicht wohl hätte vorangestellt werden können.

§. 6.

Gegen dieses Erkenntniß ergriffen die Kläger die Berufung, und das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht zweiter und letzter Instanz erkannte hierauf am 18. August 1834 unter Abänderung des Erkenntnisses Imae zu Recht:

daß die beklagte Handlung Cajus et comp. schuldig sey, den von der Curatell des Hauses Titius eingeklagten Saldo pr. 356 fl. sammt 5 pCt. Verzugszinsen seit 27. Febr. 1834 zu bezahlen, und die in erster Instanz erlaufenen Kosten zu vergüten. Die Kosten zweiter Instanz werden compensirt.

Gründe:

Den zugestandenen Klagegrund sucht die beklagte Handlung durch die Einrede der Zahlung, der Compensation, und der sonstigen Liberirung zu elidiren. Was

1) die Einrede der Zahlung betrifft, so zeigt sich die von der klagenden Curatell quoad factum widersprochene, und quoad jus als unrichtig erklärte Behauptung der beklagten Handlung, das Faktische auch als richtig angenommen, in rechtlicher Beziehung als unstichhaltig.

Indem die beklagte Handlung selbst asserirt, daß sie die 356 fl. nicht für sich, wenn auch aus ihren Mitteln, sondern zur Disposition, und somit zu Gunsten eines dritten Hauses an Titius geschickt habe, kann sie rechtlich nicht behaupten, daß sie durch diese Geldsendung einen Theil ihrer eigenen Haftung an Titius habe abführen wollen.

Zur Zahlung gehört unstreitig die Absicht zu zahlen, d. h. die Absicht, eine Verbindlichkeit aufzuheben, und eine Zahlung für sich selbst erfordert die Absicht, sich von einer eigenen Verbindlichkeit loszumachen.

Daß das beklagte Haus bei Uebersendung der fraglichen 356 fl. die Absicht nicht gehabt habe, hiedurch einen Theil seiner Schuld abzuführen, geht über allen Zweifel erhaben ganz klar aus den eigenen Worten der Exception, und zwar um so mehr hervor, da es in derselben auch noch sagt, daß es, hätte das Haus B. über die erwähnte Summe disponirt, keinen Anspruch mehr auf dieselbe gegen Titius haben würde.

Der Umstand, daß das Haus B., zu dessen Gunsten das Geld an Titius gesendet wurde, hievon keinen Gebrauch gemacht hat, ändert das Sachverhältniß keineswegs in der Art, daß die überschickte Summe als eine Zahlung des Uebersenders an den Empfänger angesehen werden dürfte.

Die Beklagten glauben auch nur, daß, weil B. von der zu seinem Gunsten hingegebenen Summe keinen Ge-

brauch gemacht hat, sie berechtiget seyen, dieselbe wieder zurückzunehmen und resp. für sich selbst zu verwenden, d. h. an ihrer eigenen Haftung abzurechnen oder zu kompensiren.

Nach dem eigenen Vorbringen also kann es sich nicht um eine Zahlung als solche handeln, sondern lediglich darum fragen, ob sie befugt seyen, die zu Gunsten eines Dritten hingegebene Summe deßhalb, weil der Dritte davon keinen Gebrauch gemacht hat, wieder als ihr Eigenthum zu behandeln, und damit resp. zu kompensiren, was

2) die Beklagten als zweite Einrede geltend machen wollen.

Diese Frage muß unter den Umständen des vorliegenden Falles verneint werden.

Nach der Natur der Sache ist es zweifellos, daß die Beklagten die mehrerwähnten 356 fl. nur aus Auftrag des Hauses B. an Titius gesendet, und solche dortselbst zur Disposition des Mandanten gestellt oder deponirt haben.

Keinem Handlungshause fällt es ein, ohne Auftrag, ohne Wissen und Willen eines andern Hauses für dieses ein Geld an einen dritten Ort zur Disposition zu senden. Geschieht aber die Versendung im Auftrage eines dritten Hauses, so erscheint der Versender dem auftragenden Hause gegenüber als Darleiher, er wird Creditor desselben, und dieses sein Schuldner um die abgesendete Summe; im Verhältniß zum Geldempfänger erscheint er bloß als mandirter Deponent, das mandirende Haus selbst stellt sich als Eigenthümer des Depositum dar. Der Geld-Empfänger kömmt hiedurch in ein obligatorisches Verhältniß zu dem Hause, zu dessen Gunsten bei ihm deponirt ist, und Letzteres erlangt eo ipso um das Depositum ein Anspruchsrecht auf den Depositar.

Hieraus folgt, daß, so lange dieses Verhältniß nicht wieder rechtsgültig aufgehoben, und dem deponirenden Mandatar vom Mandanten nicht das selbstige Verfügungs-

Recht wieder eingeräumt ist, dieser über das Depositum nicht verfügen, und es daher auch nicht als Compensations-Mittel für eine Haftung an den Depositar benützen dürfe.

Daß eine solche Auflösung des nach der Natur der Sache im Gegenhalte der eigenen Worte der Exception anzunehmenden Mandats-Verhältnisses zwischen dem Beklagten und dem Hause B. überhaupt, und daß sie in specie noch zur rechten Zeit, nämlich vor der Insolvenz-Erklärung des Handlungshauses Titius erfolgt sey, haben die Excipienten nicht behauptet; dieselben verfallen vielmehr in der Duplik auf den Gedanken, vorzugeben, daß ihrer Geldsendung für das Haus B. ein Irrthum zu Grunde gelegen sey; allein die Einrede des Irrthums in der Duplik verdient als zu spät angebracht keine Beachtung, auch ist dieselbe auf keine Weise substanzirt, da nicht im Geringsten abgenommen werden kann, worin wohl der Irrthum liegen soll.

Bei dem Zugeständnisse also, daß die fragliche Summe für das Haus B. übersendet worden, bei der hieraus und durch die Natur der Sache gegründeten Annahme, daß die Uebersendung in Folge eines Mandats geschehen, und bei dem Mangel der Behauptung, daß überhaupt und rechtzeitig das Geschäft, in Folge dessen die Beklagten für das Haus B. Geld deponirt haben, wieder aufgelöst worden sey, kann rechtlich auch von einer Compensation nicht gesprochen werden.

3) Als dritte Einrede bringen die Beklagten vor, sie seyen von der Schuld dadurch liberirt, daß die Curatell des insolventen Hauses von ihnen im Jahre 1826 nur den nach Abzug der 356 fl. bleibenden Schuldigkeits-Rest pr. 154 fl. 33 kr. habe einkassiren lassen; hierin soll das stillschweigende Geständniß liegen, daß die Haftung der Beklagten wirklich nur mehr die eingezogene Summe betragen habe.

Diese Einrede ist werthlos, weil aus der Einziehung

eines Theiles der Schuld der Nachlaß des anderen Theiles rechtlich nicht gefolgert werden kann.

Weitere Anhaltspunkte für die Annahme eines solchen Verzichtes und resp. für die Abrechnung des Schuldrestes pr. fl. 356 mittelst der für das Haus B. deponirten Gelder haben die Excipienten nicht geliefert; auch geht in dieser Beziehung aus dem der Klage beigelegten Conto-Current nicht nur nichts den Beklagten Sachdienliches hervor, sondern es erhellet vielmehr aus demselben, daß schon anfänglich auf die beabsichtete Compensation nicht eingegangen und deßhalb der zur Compensation benützt werden wollende Betrag als Saldo notirt worden ist.

Bei dem Ungrunde der vorgeschützten Einreden mußte das beklagte Haus in die Bezahlung des eingeklagten Saldo pr. fl. 356 verurtheilt werden.

XXXIX.

Haftet der ein Kaufmannsgut unmittelbar an den Besteller versendende Spediteur für einen aus Versehen des von ihm gewählten Fuhrmannes entstandenen Schaden? Steht dem Waarensender ein Klagrecht gegen den Spediteur zu, wenn dieser in der Wahl des Botens ein Versehen gemacht hat?

B. 1830. Nr. 187.

§. 1.

Eine Tuchmanufaktur sendete zwei Ballen Biber an ein Handlungshaus in M., um dieselben an einen Handelsmann in L. zu spediren.

Das Handlungshaus übergab die beiden Ballots nach der Ankunft auf der Halle in München mit dem Frachtbriefe an den gewöhnlichen Salzburger-Boten zur Ab-

führung nach L.; allein der Bote legte aus Versehen am Umladungsorte Sch. nur einen Ballen ab, und es ging das andere Ballot nach Salzburg, wo es von der Zollverwaltung confiscirt, auf dagegen gemachte Einleitungen zwar wieder freigegeben, und als Transitogut nach Bayern zurückgeschickt wurde, in Bayern aber mit dem Consumo-Zolle belegt werden wollte; und als auch diese Belegung beseitiget war, nach Umfluß eines Jahres wieder an die Tuchmanufaktur zurückkam, weil der Handelsmann in L., der seinen Waarenbedarf inzwischen anderwärts gedeckt, den fraglichen Ballen zur Disposition der gedachten Manufaktur gestellt hatte.

Letztere erklärte nun das speditirende Haus, welches den Boten gewählt hatte, für dessen Versehen tenent, und forderte von demselben als Schadens-Ersatz:

a) Die Zinsen aus dem Preise der Waaren pr. 218 fl. zu 5 Prozent für ein ganzes Jahr, um welches die Waaren später verkauft werden können, und

b) Die Kosten für die Wiedererlangung des fraglichen Ballot, spezifizirt auf 46 fl. 35 kr.

§. 2.

Das beklagte Handlungshaus widersprach die ihm zugemuthete Haftung für den Boten, der schon mehrere Jahre die Spedition von Gütern an den Handelsmann in L. mit gehöriger Achtung besorge, überdieß aber berechtigter, von der Regierung autorisirter Fuhrmann sey, und behauptete, daß es seine Pflicht dadurch vollkommen erfüllt habe, die fraglichen Ballen nach ihrem Eingange auf der Halle nebst dem Frachtbriefe dem Boten zur Verführung nach L. übergeben zu haben. Hiedurch sey die Haftung für das Gut lediglich auf den Fuhrmann übergegangen, und nur von diesem könne der Käufer des Gutes, auf dessen Gefahr der Transport geschehe, Schadens-Ersatz wegen verspäteter Lieferung fordern.

§. 3.

Dagegen behauptete der Kläger, daß der Spediteur dem Absender hafte, bis die Waare an den Addressaten gelangt sey. Wären die fraglichen Ballen durch ein elementarisches Ereigniß zu Grunde gegangen, so hätte den Verlust allerdings der Käufer tragen müssen; keineswegs gehöre es aber unter die Rubrik „Gefahr", wenn der vom Spediteur gewählte Fuhrmann, für welchen er zu stehen habe, ein Versehen begehe.

Anders verhalte es sich, wenn der Absender oder der Besteller der Waare dem Spediteur einen bestimmten Fuhrmann bezeichnet habe.

§. 4.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht erster Instanz hat zu Recht erkannt, daß das beklagte Handlungs-Haus von der gegen dasselbe erhobenen Klage zu entbinden sey.

Entscheidungsgründe:

Die Theile sind in facto einig, und es fragt sich daher bloß, ob die Klage gegen das beklagte Haus um Ersatz des Schadens, der aus Versehen des vom Letztern im Speditions-Geschäfte gewählten Botens entstanden ist, rechtlich begründet sey.

Diese Frage muß verneint werden.

Zwischen dem Absender der Waare und dessen Spediteur waltet ein Mandats-Verhältniß ob, gemäß welchem Letzterer verpflichtet ist, die ihm zukommenden Waaren im gehörigen Stande und zur rechten Zeit mittelst ordentlicher Gelegenheit weiter dem Addressaten zuzusenden. Erfüllt der Spediteur diese Obliegenheit, so hat er seinem Mandate genügt, und kann daher von dem Mandanten nicht weiter in Anspruch genommen werden. Daß die Beklagten die ihnen vom Kläger zugesendeten Waaren im gehörigen Stande und zur rechten Zeit weiter spedirt haben, ist unbestritten; nur hinsichtlich der Gele-

genheit wird angebracht, daß sie, nachdem ihnen ein bestimmter Fuhrmann nicht bezeichnet gewesen, sonach die Wahl des Fuhrwerkes freigestanden sey, statt des Botens, welcher das beschädigende Versehen gemacht habe, einen andern Fuhrmann hätten wählen können. Nun ist solches zwar allerdings richtig; allein die Wahlfreiheit hinsichtlich des Fuhrmannes schließt die Verpflichtung nicht in sich, daß besagtes Handlungshaus ein anderes Fuhrwerk hätte wählen sollen. Der Spediteur ist nur schuldig, das Gut zur weitern Verführung einem verlässigen Fuhrmanne zu übergeben, und da für öffentliche Boten in dieser Hinsicht die Präsumtion bis zum Beweise des Gegentheiles steht, auch von dem in concreto gebrauchten Boten vorgängige Beispiele des Gegentheils weder vom Kläger behauptet, noch sonst bekannt sind, so hat das aus der gewählten Gelegenheit genommene Anbringen keinen nachtheiligen Einfluß auf die Beklagten, und es haften daher dieselben bei in voller Ordnung ausgeführtem Mandate dem Mandanten nicht im Geringsten. Hätte jedoch das speditirende Haus in der Wahl des Botens auch wirklich ein Versehen gemacht, so stünde dem Waarensender deßfalls ein Klagerecht gegen dasselbe nicht zu.

Von dem Momente der gehörigen Absendung geht nämlich das Gut als verkauft nicht nur nach allbekanntem Handelsgebrauche, sondern auch schon nach den Bestimmungen cod. civ. P. IV. cap. 3. §. 11 auf Wag und Gefahr des Käufers gegen die sonstige Rechtsregel: quod res pereat suo domino, dergestalt, daß, wenn sie zu Grunde geht, oder deteriorirt wird, der Schade oder Verlust nicht mehr den Verkäufer, sondern den Käufer trifft, welcher das Recht hat, wider alle jene, welche am Schaden, Verlust oder Untergange der Sache Schuld tragen, also fort zu agiren.

Es wäre demnach lediglich der Käufer berechtiget,

gegen das spedirende Haus, wenn solchem ein Versehen zur Schuld läge, Klage zu stellen.

Der Umstand, daß der Käufer die Waaren dem Absender zur Disposition gestellt, und dieser sie wieder zurückgenommen hat, ist bezüglich des Spediteur eine res inter alios acta, welche ihn durchaus nicht berührt. Der Absender ist durch die Zurücknahme der Waaren nicht Käufer geworden, und hat eben darum auch das Recht nicht erlangt, welches dem Käufer wegen des Schadens aus und bei Gelegenheit der Sendung der Waare wider die mit dem Transporte beschäftigten Personen erwachsen ist.

Dem Kläger steht sofort in keiner Beziehung gegen die Beklagten ein Klagerecht zu, und es waren daher Letztere von der Klage zu entbinden.

§. 5.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht zweiter und letzter Instanz hat unterm 21. Februar 1831 vorstehendes Erkenntniß aus den demselben beigefügten Entscheidungsgründen mit Verurtheilung des Appellanten wegen Ungrundes der Berufung in die Kosten zweiter Instanz bestätiget.

§. 6.

Die erste Instanz stellte gelegenheitlich der Acten-Einsendung ad II^dam in ihrem Berichte die

Rechtsverhältnisse der ursprünglichen Waarensender, der Spediteure, der Fuhrleute und der Empfänger unter und gegeneinander

noch auf folgende Weise dar:

Derjenige, welcher Waaren bestellt, erhält dieselben von dem Abgeber entweder unmittelbar, oder mittelbar durch Spediteure, zugeschickt.

Hinsichtlich des Transportes gilt der unbestrittene Grundsatz, daß das Gut am Transporte auf Gefahr des Bestellers geht; ein Satz, welcher ganz der Natur der Sache angemessen ist, weil der Kaufmann,

welcher die Waare in Folge geschehener Bestellung — statt sie direct in die Hände des Abnehmers zu legen — auf den Transport geben muß, dadurch keinen Nachtheil erleiden, und nicht schlechter daran seyn kann, als wenn er die Waare dem Abnehmer unmittelbar behändigte, der, Falls er sie weiter transportirt, die Transportsgefahr ganz zweifellos zu tragen hat.

Da gemäß des gedachten Grundsatzes die Waare auf Gefahr des Bestellers transportirt wird, so steht diesem nothwendig frei, sorgend für Abwendung der Gefahr einen Fuhrmann zu bestellen, auf den er vertraut; macht er aber, wie es in der Regel geschieht, von diesem Rechte keinen Gebrauch, so überläßt er offenbar die Wahl des Frachtführers dem Absender, welcher, dem ihm überlassenen Geschäfte sich unterziehend, keine andere Verpflichtung hat und haben kann, als daß er, dem sorgsamen Hausvater gleich, einen als verlässig bekannten Fuhrmann wählt.

Als verlässig wird nach den Grundsätzen mehrerer Handelsplätze schon jener Frachtführer erachtet, welcher das ihm übergebene Gut dreimal richtig an den Ort der Bestimmung gebracht hat.

Daß ein öffentlicher Bote, der als solcher für sein Geschäft sogar eigens verpflichtet ist, unter die verlässigen Fuhrleute zu rechnen sey, und daß ihm sogar vorzugsweise Handelsgüter vertraut werden dürfen, ist bis zum Beweise gezeigter Unverlässigkeit zweifellos.

Entsteht ungeachtet der Vorsicht in der Wahl des Fuhrmannes bei dem Transporte aus dessen Versehen ein Schade, so kann solcher, wenn die Sendung der Waare von dem Abgeber unmittelbar an den Besteller geschieht, nur den Letztern salvo regressu an den Frachtführer treffen, weil er das Recht gehabt hätte, selber den Fuhrmann zu bestimmen, weil, wenn der von ihm selbst bestimmte Fuhrmann aus Versehen allenfalls einen Schaden bewirkt hätte, dieser offenbar ihn getroffen haben würde, und weil er aus dem

Nichtgebrauche des Rechtes der eigenen Bestimmung des Frachters eben so wenig einen Nutzen ansprechen, als der sorgsame Absender daraus einen Nachtheil dulden darf.

Geschieht die Waarensendung von dem Abgeber im Speditions-Wege an den Besteller, so erheben sich bezüglich der Gefahr des Transportes zwei Hauptrücksichten.

Es ist nämlich

a) der Transport der Waare bis zu dem Spediteur, und wenn deren mehrere sind, von einem Spediteur zu dem andern zu unterscheiden,

b) von dem Transporte aus der Hand des resp. letzten Spediteur unmittelbar an den Besteller.

Ad a. Der Spediteur ist Mandatar des Absenders, und wenn die Waare an mehrere Spediteure hintereinander kömmt, jeder derselben unmittelbar Mandatar seines Vor- und Mandant seines Nachmannes, alle aber sind, mit Ausnahme des Erstern, mittelbare Mandatare des Absenders.

Da der Mandans und Mandatarius bezüglich auf Dritte für Eine Person gehalten werden, so berührt die Gefahr des Transportes, so lange die Waare unter ihnen läuft, den Besteller als Dritten nicht; das Gut erscheint bis zu dem Momente, wo es aus der Hand des letzten Spediteur direct an den Besteller geht, fortwährend als noch im Besitze des Absenders, weil die Spediteure diesen repräsentiren; geht es daher zu Grunde, oder entsteht sonst ein Schade, so haben solches lediglich die im Mandats-Verhältnisse stehenden Individuen zu tragen oder zu vertreten. Unter ihnen fällt der Untergang aus Zufall immer dem Absender resp. Eigenthümer zur Last; der Untergang oder Schade aus Schuld eines Spediteurs trifft den Schuldigen; der Untergang oder Schade aber aus Schuld des Fuhrmanns ist von demjenigen, der sich dieses Fuhrmannes bedient hat, salvo regressu an Letztern zu tragen.

Ad b. Geht das Gut aus der Hand des unmittelbar an den Besteller versendenden Spediteur, so gilt hinsichtlich der Gefahr des Transportes alles dasjenige, was bei der unmittelbaren Sendung des Abgebers an den Besteller gesagt worden ist; denn da der Spediteur als directer oder indirecter Mandatar des Absenders erscheint, so muß das, was zwischen den Theilen selbst Rechtens ist, auch zwischen dem Mandatar des einen Theils und dem andern Theile recht seyn.

Wird die Sache nach diesen einfachen Gesichtspunkten aufgefaßt, so zeigt sich das ganze Appellations-Anbringen als das Product confundirter Begriffe.

Es handelt sich vorliegend um die Frage, welche Verpflichtung der das Gut unmittelbar an den Besteller versendende Spediteur habe, eigentlich ob derselbe, wenn er das Gut im gehörigen Stande, zur rechten Zeit und mit ordentlicher Gelegenheit an den Adressaten abgesendet hat, für einen aus Versehen des Fuhrmannes entstandenen Schaden überhaupt, und ob er namentlich dem Absender des Gutes hafte.

Appellant behauptet, daß der Spediteur hafte, bis die Waare an den Addressaten gelangt sey, daß er für den erwählten Fuhrmann zu stehen habe, und daß er für die Erfüllung dessen, was ihm obliegt, dem Absender verantwortlich bleibe.

Für diese Behauptungen weiß er zwar keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz; er asserirt aber, daß sie im Speditions-Gebrauche begründet seyen.

Wäre der angebliche Gebrauch richtig, und hätte der die Waare dem Besteller direct zusendende Spediteur zu haften, bis dieselbe bei dem Adressaten angelangt seyn würde, so müßte entweder der Handelsgrundsatz, daß die Waare am Transport auf Gefahr des Bestellers gehe, falsch, oder es müßte des Spediteurs Haftung eine andere und größere seyn, als die des ursprünglichen Waaren-Absenders. Eine Falschheit des vorbemerkten Handelsgrund-

satzes behauptet Appellant nicht, ja er umgeht diesen Grundsatz als seinem Intente geradezu entgegen mit gänzlichem Stillschweigen; eben so wenig wagt er die Behauptung aufzustellen, daß der Spediteur, welchen er selbst für einen Mandatar des Absenders erklärt, für mehr, als der Principal zu stehen habe.

Das Assert, daß der Spediteur bis zur Anlangung der Waare bei dem Addressaten zu haften, und darum auch für den erwählten Fuhrmann zu stehen habe, ist demnach in seiner allgemeinen Stellung unrichtig.

Wohl gilt dieser Satz, wenn der Addressat ein weiterer Spediteur, nicht aber wenn er, wie im gegebenen Falle, der Besteller selbst ist, weil sonst die allbekannte Regel, daß die Waare auf des Bestellers Gefahr versendet wird, keinen Sinn hätte.

Geht aber der Transport auf des Bestellers Gefahr, so ist unwidersprechlich, daß nur diesem wegen eines bei dem Transporte erlittenen Schadens ein Klagerecht zusteht, und zwar gegen denjenigen, der den Schaden verschuldet hat, als welcher in concreto unbestritten der Bote erscheint.

Der Umstand, daß der Besteller die Befugniß hat, die Waare dem Absender zur Disposition zu stellen, ändert hieran durchaus nichts; denn da die Transportgefahr den Besteller trifft, so ist einleuchtend, daß ein bei dem Transporte entstandener Schade keinen Grund geben kann, die Waare zur Disposition des Absenders zu stellen, weil sonst dieser gegen die Regel die Gefahr tragen müßte.

Der Besteller darf die Waare nur dann zur Disposition stellen, wenn er sie aus Schuld des Abgebers oder dessen Spediteurs nicht in rechter Zeit erhält, oder wenn sie an sich, und abgesehen von allenfallsigen schuldhaften Einwirkungen des Transportes an Qualität oder Quantität nicht entspricht, oder wenn hinsichtlich des Preises Differenzen bestehen. Erhält der Besteller die Waare

aus Schuld des Fuhrmannes nicht zur gehörigen Zeit, so ist nur dieser, wenn der Abgeber oder Spediteur in dessen Wahl sorgsam waren, dafür tenent; zur Disposition des Abgebers kann sie in einem solchen Falle nicht gestellt werden.

Nimmt indessen der Abgeber ohne rechtliche Verbindlichkeit die Waare doch wieder zurück, so kann dadurch keine Alterirung der ohne diese freiwillige Handlung bestandenen Rechtsverhältnisse eintreten, und es kann ihm namentlich ein die ganze Ordnung verkehrendes Klagerecht gegen den Spediteur nicht erwachsen.

XL.

Was zur Glaubwürdigkeit einer von einem ausländischen Notar aufgenommenen Vollmacht erforderlich sey, wenn sie vor einem bayerischen Gerichte producirt werden will.

G 1832. Nr. 168.

§. 1.

Auf eine von einem Kaufmanne aus Rhein-Preussen gestellte Merkantil-Klage hat der Beklagte die Einlassung verweigert, und zu deren Begründung die Einreden der Reciprocität, des Mangels der klägerischen Vollmacht, und der Caution entgegengesetzt. Nur eventuell hat er sich auf den Streit eingelassen.

Bezüglich der von dem Kläger ausgestellten Vollmacht für seinen Anwalt excipirte er, daß es derselben an allen Erfordernissen fehle, um bei einer inländischen Gerichtsstelle Anspruch auf Glaubwürdigkeit machen zu können, indem diese Vollmacht weder von der Ortsobrigkeit legalisirt, noch von dieser bezeugt sey, daß der angeblich adhibirte Notar recipirt sey, und die in Frage

stehende Handlung habe vornehmen können. Verord. vom 6. April 1805, Reggsbl. S. 553.

§. 2.

Der Kläger replicirte dagegen, daß die beigebrachte Vollmacht dem Gesetze cod. jud. cap. VII. §. 2. Nr. 6, welches in Wechselsachen Supplementar-Gesetz sey, entspreche; worauf der Beklagte duplicando erwiederte, daß das von ihm allegirte Hauptgesetz, und nicht erst die subsidiär zur Anwendung kommende Gerichts-Ordnung entscheide.

§. 3.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht erster Instanz hat hierauf ausgesprochen, daß der Beklagte sich auf die vorliegende Klage einzulassen verbunden, und die von ihm bereits eventuell geschehene Einlassung als pure geschehen zu erachten sey.

Was nun die vom Beklagten opponirte Einrede der mangelhaften Vollmacht betrifft, so hat sie der Richter Imae verworfen und in den Entscheidungsgründen zum Erkenntnisse angeführt, daß die von dem Kläger vorliegende Vollmacht nach der allerhöchsten Verordnung vom 19. April 1805 nur dann einer Legalisation der höheren Landesstellen bedürfen würde, wenn über deren Richtigkeit irgend ein gegründeter Zweifel obwalten würde. Da aber hiezu nicht die geringste Veranlassung gegeben, und die fragliche Vollmacht auf eine den in den Rhein-Provinzen geltenden gesetzlichen Vorschriften vollkommen entsprechende Weise ausgefertigt sey, so stelle sich die deßfallsige Einrede als unbegründet dar.

§. 4.

Auf die von dem Beklagten erhobene Berufung gegen dieses Erkenntniß hat zwar der Richter zweiter Instanz denselben mit seinen Beschwerden in Betreff der Recitocität und Caution abgewiesen, vielmehr in diesen Punkten das erstrichterliche Urtheil unterm 9. August 1832

bestätiget; dagegen aber die vom Beklagten und Appellanten weiters angebrachte Beschwerde wegen vom Richter Imae verworfener Einrede der mangelhaften Vollmacht als begründet erachtet, und demnach zu Recht erkannt, daß Beklagter und Appellant nicht schuldig sey, sich zur Zeit auf die gegen ihn beim Wechsel- und Merkantil-Gerichte erster Instanz gestellte Klage einzulassen; endlich daß die Kosten der zweiten Instanz zu compensiren seyen.

Gründe:

Die weitere Beschwerde des Beklagten ist begründet, daß ihn nämlich der Richter Imae zur Streitseinlassung verurtheilt habe, ungeachtet die vom Kläger dem Advokaten N. ausgestellte Vollmacht sich auf ein Notariats-Instrument des k. Preussischen Notars N. gründet, welches aber nach der Verordnung vom 6. Febr. 1805 Regierungsblatt S. 553 einen wesentlichen Mangel leidet, durch welche Verordnung nämlich bestimmt wird, daß den Vollmachten oder Erklärungen nicht selbst anwesender Ausländer vor inländischen Gerichtsstellen nur dann Glauben beigemessen werden könne, wenn dieselben von der Obrigkeit des Orts legalisirt, oder im Falle eines darüber errichteten Notariats-Instrumentes von derselben Ortsobrigkeit bezeugt wird, daß der adhibirte Notar ordentlich recipirt sey, und die in Frage stehende Handlung habe vornehmen können.

Da diese noch bestehende und bestimmt sich aussprechende Verordnung die Sicherheit der Parteien beabsichtiget, worauf Letztere allerdings Anspruch machen können, und vom Beklagten und Appellanten sich auf dieselbe auch wirklich berufen wurde, so war dessen Beschwerde auch als begründet zu erachten, und zu erkennen, daß derselbe zur Zeit nicht schuldig sey, sich auf die Klage einzulassen.

XLI.

Ob der Schlusszettel eines beeidigten Sensalen als ein öffentliches Document zu betrachten sey, und derselbe den Beweis eines abgeschlossenen Vertrages liefere.

S. 1820. Nr. 249.

§. 1.

Gemäß einem Schlußzeugnisse des Wechsel-Sensalen N. in A. vom 10. Juli 1820 hat ein Großhändler in M. einen Banquier in Augsburg 600 Stücke Rothschild'sche Loose à 134 abgekauft, wovon er die eine Hälfte den 13., die andere Hälfte aber den 20. Dec. gegen Bezahlung des stipulirten Preises hätte übernehmen sollen. Allein der Großhändler hat genannte Loose nicht bezogen, daher der Banquier gedrungen war, gegen ihn Klage zu erheben.

§. 2.

Bei der hierauf zur summarischen Instruktion der Sache anberaumten Tagfahrt diffitirte der Beklagte den der Klage beigelegten Schlußzettel, woraus die Frage entstand, ob nach der Behauptung des Klägers ein solcher Schlußzettel die Eigenschaft eines öffentlichen Documents an sich trage, und in solcher Eigenschaft keiner Diffession mit rechtlichem Erfolge unterliege, oder ob diese Abläugnung von Seite des Beklagten den Beweis der Existenz des Vertrages auf den Gegner wälze.

§. 3.

Das k. Wechsel- und Merkantil-Gericht erster Instanz erkannte nach verhandelter Sache zu Recht, daß der Kläger term. 14 Tagen rechtsgenüglich zu beweisen habe:

daß sich der Beklagte laut Kaufvertrags vom 10. Juli 1820 zur Abnahme von 600 St. Rothschild. Loose im Curse zu 134 ꝛc. gegen ihn verbindlich gemacht habe,

und stellte hiefür folgende Gründe auf:

a) Zeugnisse der öffentlichen Sensalen haben an und

für sich keinen fidem, weil sie nicht in forma probante von dem Sensalen nach der Natur seines Wirkungskreises ausgestellt werden können, wohl aber, die von den betreffenden Wechsel- u. Merkantil-Gerichten authentisirten Bücher derselben, oder Extrakte aus denselben, in Folge geschehener Produktion dieser Bücher von der Obrigkeit gefertigt, legalisirt. W.O. §. 20. proe. Augsb. W.O. cap. 12. §. 1 et 2.

b) Der vorgelegte Ausweis ist aber keineswegs mit den Merkmalen eines in forma probante ausgestellten derlei Documents versehen, es ist scriptura privata des Sensalen, welche als solche der Diffession unterliegt.

Cod. jud. cap. 3. §. 3. Nr. 5. et cap. 11. §. 7. W.G.O. cap. 7.

c) Dagegen könnte man zwar einwenden, daß in Wechselsachen nur die eigene Scriptura des Ausstellers von diesem rechtsbeständig diffitirt oder recognoscirt werden könnte, und sohin eine Diffession in concreto, als gegen eine von einem Dritten herrührende Urkunde gerichtet, wirkungslos sey, weil hieher die Bestimmung der G.O. l. c. in notis, welcher gemäß auch documenta aliena diffitirt werden mögen, keine Anwendung finde; allein abgesehen davon, daß durch dieses Raisonnement doch die vorliegende Urkunde des Sensals noch keine Gültigkeit erlangt, kann

d) auch gegen solche Instrumente die Diffession mit Erfolg eingewendet werden; denn ein solches ist documentum commune, ist mit beiderseitigem Wissen und Willen errichtet und surrogirt die eigenen Unterschriften der Contrahenten. W.O. §. 20 proem. „Wo sodann diese „Geschäfte eben so ihre Gültigkeit erlangen, und die Con„trahenten diese auf die nämliche Weise zu prästiren „schuldig sind, als wenn sie Wechselbriefe ausgestellt „hätten."

Für beide Theile gelten sie als scriptura propria, und der Kläger, im umgekehrten Falle von dem Beklagten aus diesem Vertrage geklagt, würde eben so verpflich-

tet seyn, wie der dermalige Beklagte, dieses Document anzuerkennen oder abzuläugnen.

e) Da nun der Schlußzettel in keiner authentischen Form producirt wurde, durch diese einfache Bescheinigung noch keine Präsumtion, am wenigsten eine solche, welche den Beweis auf den Producten werfen würde, rechtlich gefolgert werden kann, so ist der Contract als bloßes Assert des Klägers nach Vorschrift cod. jud. cap. 9. §. 1. zu behandeln, und demselben der Beweis zu injungiren.

§. 4.

Auf die Berufung des Klägers erfolgte aber unterm 13. Oktober 1821 die Entscheidung dahin, daß der dem Kläger auferlegte Beweis nicht statt finde, indem solchen der vorgelegte Schlußzettel des beeidigten Sensalen liefert. Sowohl die hiesige Wechsel-Ordnung, als auch jene von Augsburg, welche letztere, als an dem Orte, wo der Vertrag zu Stande kam, vorzüglich entscheidend ist, stellen die Sensalen als solche öffentliche Personen dar, welche vom Staate autorisirt sind, daß ihre Erklärung in Sachen ihres Amtes öffentlichen Glauben hat. Eine solche schriftliche Erklärung bildet der von ihnen gefertigte Schlußzettel, welcher als nichts anders, als ein Extract aus den Büchern derselben erscheint, und daher als eine keiner Diffession unterliegende, öffentliche Urkunde zu betrachten ist.

Hiezu kommt noch der Umstand, daß, wenn auch befraglicher Schlußzettel einer Diffession unterläge, der Beklagte schuldig gewesen wäre, positiv und mit lautern klaren Worten zu erklären, daß er die Unterschrift des Sensalen nicht recognoscire, daher ihn nicht für den Autor des Documents halte. Cod. jud. cap. 11. §. 8. lit. a. Der Ausdruck: „er diffitire den Schlußzettel," war daher keine zuverlässige Antwort, und würde auch in diesem Falle nie die Folgen der Diffession nach sich gezogen haben.

XLII.

Die Handlungsbücher des Klägers können bei der Gerichtsbehörde seines Wohnortes producirt werden.

C. 1822. Nr. 60.

Es ist zwar allerdings unbestrittener Rechtsgrundsatz und Regel, daß alle Handlungen eines Prozesses bei dem Gerichte zu geschehen haben, wo derselbe anhängig ist, eben deßhalb, weil solchem Gerichte allein die Kompetenz zusteht. Diese Regel hat aber selbst nach der Ger. Ord. cap. 16 §. 5 eine Ausnahme, indem die in anderen Gerichtsdistrikten wohnenden Gezeugspersonen in Folge von Requisitionsschreiben von den Gerichten ihres Wohnortes vernommen zu werden pflegen. Wenn nun auch die Gerichtsordnung im 11. Kapitel §. 5 in Absicht der Produktion der Dokumente keine solche Ausnahme statuirt, und im Allgemeinen die Bestimmung gibt, daß die Dokumente im Beisein des Gegentheils vor Gericht produzirt werden sollen; ferner dem Richter, der entscheiden soll, der Beweis gemacht werden muß, er sohin die Dokumente selbst einsehen soll, um ihre Beweiskraft zu beurtheilen, insbesondere bei Handlungsbüchern, um sich zu überzeugen, ob sie jene Requisite an sich tragen, um als gesetzliches Beweismittel zu gelten, Gerichtsordnung cap. 11 §. 3 Nr. 2; so dürfte doch die Ausnahme einer Produktion bei einem andern Richter, im Falle die Produktion beim Richter der Sache einer Partei großen Nachtheil oder Gefahr verursachen würde, theils überhaupt wohl gerechtfertiget werden, indem bei dem zu requirirenden Richter jene Einleitungen getroffen werden können, damit das Nöthige über die Beweiskraft der Urkunden von ihm erhoben werde, sowie auch der Gegentheil in Person oder per mandatarium bei dem requirirten Richter die Bücher einsehen kann, theils kömmt hier sonderheitlich in wesent-

liche Betrachtung, daß der Rechtsstreit eine Merkantil-Sache sey, und es sich um die Produktion von Handelsbüchern eines weit entfernten Handlungshauses (in Frankfurt) frage.

Ein Handelsmann bedarf seiner Handlungsbücher zum fortwährenden, ja täglichen Gebrauche, das längere Entbehren derselben würde nicht nur eine Verstockung und Verwirrung in seinen Geschäften verursachen, sondern auch wegen Unterbrechung der Fortführung der Bücher ihn in anderen Rechtsangelegenheiten um den Beweis bringen, der ordentlich geführten Handlungsbüchern zur Seite steht; nichts zu melden von der noch größern Benachtheiligung, wenn solche Bücher bei Gelegenheit weiter Versendung zu Verlust gehen würden.

Es ist daher allgemeine Handlungssitte, daß ein Handelsmann seine Bücher nicht aus der Hand gibt, und da eben in Merkantilsachen auf die Natur des Handels und seine Eigenthümlichkeiten vorzüglich Rücksicht genommen werden muß, und die Wechsel-Ordnung vom Jahre 1785 §. 21 sogar vorschreibt, daß Vorfälle, von denen in solchem Wechselpatente und dieser Ordnung nichts angemerkt sey, der Billigkeit nach entschieden werden sollen, so eignet sich das erstrichterliche Dekret, nämlich der Ausspruch, daß die Handlungsbücher des Klägers bei der Gerichtsbehörde seines Wohnortes zu produziren seyen, zur Bestätigung.

Erkenntniß IIdae ddo 16. Februar 1826.

XLIII.

Eide müssen Ausländer jederzeit vor dem Wechsel- und Merkantilgerichte ablegen.

V. 1824. Nr. 74.

In einer vor dem Wechsel- und Merkantilgerichte erster Instanz anhängigen Merkantilstreitsache hat dasselbe zu Recht erkannt, daß die Kläger schuldig seyen, binnen 14 Tagen peremtorischer Frist zu beweisen, daß Beklagter die in dem Kontokurrent aufgeführten Waaren nach den hierin verzeichneten Preisen käuflich empfangen habe.

In Mangel eines andern Beweismittels deferirten die Kläger dem Beklagten den Entscheidungseid in negativer Form, daß er nämlich schwören soll, daß er die in Frage stehenden Waaren nicht empfangen habe, welchen Eid der Beklagte den Klägern, jedoch in affirmativer Form, referirte. Die Kläger erklärten sich zur Ableistung des ihnen referirten Eides zwar bereit, verlangten aber die Abänderung der Eidesformel dahin, daß sie die fraglichen Waaren an den Beklagten richtig abgeliefert haben, und baten, ihnen diesen Eid vor ihrer kompetenten Behörde (zu Winterthur in der Schweiz) abschwören zu lassen.

Der Beklagte, welchem dieser Antrag zur Erklärung binnen 8 Tagen mitgetheilt wurde, willigte aber nicht ein, daß die Kläger vor ihrem Gerichte den Entscheidungseid abzuschwören haben sollen, sondern erklärte, daß sie ihn vor dem Wechsel- und Merkantilgerichte, wo sie Klage gestellt haben, schwören müssen, und daß es übrigens vollkommen bei der Formel des Eides, in welcher ihm derselbe deferirt, und von ihm referirt wurde, bleiben müsse.

Das königliche Wechsel- und Merkantilgericht hat

hierauf dem Beklagten rescribirt, daß man seinen Antrag, den von den Klägern zu leistenden Eid hierorts abzunehmen, verworfen haben wolle, und auf weitere Instanz die geeignete Requisition an das Gericht des klägerischen Wohnortes erlassen werde, da es die Grenzen der richterlichen Billigung offenbar überschreitet, die Kläger zum Zwecke einer Eidesleistung zu einer Reise aus dem Auslande zu verhalten. Man wird übrigens im Verlaufe darauf Bedacht nehmen, daß zur Wahrung des Interesses des Beklagten bei Abnahme des Eides von Amtswegen durch Bestellung eines Individuums Vorsorge getroffen, und die Eidesformel lediglich nach Maßgabe des rechtskräftigen Interlokuts fixirt werde.

Gegen dieses Dekret ergriff der Beklagte die Berufung, und das k. Wechsel- und Merkantilgericht zweiter Instanz erkannte unterm 14. April 1825 zu Recht, daß der von den Klägern zu schwörende Eid vor dem k. Wechsel- und Merkantilgerichte erster Instanz zu leisten sey aus folgenden

Gründen:

Die wirkliche Beeidigung soll bei gerichtlichen Eidschwüren allezeit vor gesessenem Gerichte, wo die Streitsache hangt, oder bei weit entlegenen Parteien vor dem Richter, welcher dazu requirirt worden, oder bei Dikasterien coram commissione, und zwar, wenn die Partei Krankheits halber zu erscheinen nicht im Stande ist, in ihrer Behausung, doch in allen diesen Fällen jedesmal mit Adcitirung des Gegentheils ad videndum et audiendum jurare vorgenommen werden. Cod. jud. cap. 13 §. 1 Nro. 6.

Der vorliegende Prozeß hangt vor dem Wechsel- und Merkantilgerichte erster Instanz, als dem kompetenten, privilegirten Forum, und zwar cum derogatione omnium aliarum instantiarum et privilegorium. W. u. M. Ger. Ord. Kap. 1 §. 2. Vor diesem Gerichte soll

also der Eid, welchen die Kläger zu schwören haben, abgelegt werden.

Das citirte Gesetz gestattet zwar eine Ausnahme in Fällen, wo die Parteien von dem Gerichte weit entlegen sind, in der Art, daß der Eid auch vor dem Richter, welcher dazu requirirt wird, geschworen werden könne. Allein eben diese Gesetzesstelle kann nur bei inländischen Gerichten, und selbst bei diesen nur dann Anwendung finden, wenn die beiden streitenden Theile von dem Gerichte zu weit entfernt sind, indem bei der Eidesabnahme nicht nur der Schwörende zu erscheinen hat, sondern auch der Gegentheil ad videndum et audiendum jurare zu adcitiren ist, dem es daher eben so wenig, vor Gericht erscheinen zu können, erschwert werden darf, als demjenigen, der zu schwören hat.

Einem Theile muß im vorliegenden Falle das Erscheinen vor Gericht beschwerlich werden, und diese Beschwerde muß schon nach der obigen gesetzlichen Bestimmung, so wie nach der allgemeinen Rechtsregel: actor sequitur forum rei," den Kläger, welcher den Eid zu schwören hat, treffen, da es dem Verklagten nicht zugemuthet werden kann, nachdem er einmal ad videndum et audiendum adcitirt werden muß, vor dem ausländischen Gerichte zu erscheinen, oder dort statt seiner Vorsehung zu treffen oder treffen zu lassen, und die Beschwerden und Kosten der Reise zu tragen, indem die Regel des Gesetzes für ihn spricht, und kein Grund vorhanden ist, für den ausländischen Kläger die Ausnahme zu Gunsten desselben, und zum offenbaren Nachtheile für den verklagten Inländer eintreten zu lassen. Diese gesetzliche Regel unterstützt auch in analoger Anwendung cod. jud. cap. 10 §. 5 in notis lit. a, und die Nov. vom 24. November 1815 lith. Saml. Nro. 109.

Es ist hier die Regel um so mehr festzuhalten, als das Forum, vor welchem der Streit hangt, ein forum

privilegiatum ist, und der Verklagte ausdrücklich darauf besteht, das Verlangen des Klägers aber, ihn den Eid in W. abschwören zu lassen, von ihm durchaus nicht begründet ist, um von der gesetzlichen Regel abgehen zu können.

Zweiter Fall.

§. 1.

Auf eine Wechselklage wurde unterm 4. Jänner 1843 zur Produktion des Originalwechsels, zur Abgabe der Erklärung hierüber, und weitern summarischen Verhandlung der Sache auf den 9. besagten Monats Termin anberaumt, und der Beklagte unter dem Rechtsnachtheile hiezu vorgeladen, daß im Falle seines Ausbleibens der eingeklagte Wechsel als von ihm anerkannt gerichtlich erachtet werden würde.

Das Dekret wurde dessen Ehefrau am 7. desselben Monats insinuirt.

§ 2.

Am Termine brachte der bevollmächtigte Anwalt des Beklagten vor, daß der produzirte Wechsel nicht anerkannt werde; die eidliche Diffession sey in dem Dekrete nicht auferlegt, resp. deßfalls kein Präjudiz gesetzt. Der Beklagte, der als Commis im Auslande sich aufhalte, sey über 100 Stunden von hier entfernt, und habe nach Verlauf von 2 Tagen nicht zur Stelle gebracht werden können. Es könne ihm daher wegen heutigen Nichterscheinens zur Tagfahrt, und resp. zur eidlichen Diffession, wenn dieselbe sogar auferlegt, und durch einen Rechtsnachtheil begründet gewesen wäre, kein Verschulden treffen; aber eben so wenig könne ihm zugemuthet werden, zu diesem Zwecke auch später dahier zu erscheinen, sondern es müßte, wenn es dazu kommen sollte, die betreffende Behörde zur Vornahme dieses Aktes requirirt werden. Demnach bitte er, den Kläger mit seiner Klage abzuweisen, eventuell einen andern entfernt stehenden Termin zum Zwecke der eidlichen Diffession des Wechsels

durch den Beklagten an dem Orte des dermaligen Aufenthaltes desselben vermittelst Requisition an die dortige Behörde zu . . . . bestimmen zu lassen.

§. 3.

Der Kläger erinnerte dagegen, daß er eidliche Diffession des produzirten Wechsels von Seite des Beklagten, der dahier seinen ordentlichen Wohnsitz habe, fordere, und sonach bitte, zu diesem Zwecke Termin anzuberaumen, und den Beklagten hiezu unter dem Rechtsnachtheile der Anerkennung des heute produzirten Wechsels vorzuladen.

Bezüglich der Unzulässigkeit des gegnerischen Antrages, die Gerichtsbehörde des dermaligen Aufenthaltsortes des Beklagten um Vornahme dieses Actes zu requiriren, beziehe er sich auf die vorliegenden mehrfältigen Präjudicien.

§. 4.

Das Gericht erster Instanz hat hierauf, dem Antrage des Klägers entsprechend, durch Dekret vom **16.** Jänner **1843** auf den **10.** Februar e. a. Termin in loco judicii festgesetzt, und das Ladungsdekret an den Beklagten dessen Anwalte insinuiren lassen. Dieser ergriff dagegen sogleich die Berufung, worauf die zweite und letzte Instanz unterm **6.** März **1843** das erstrichterliche Dekret vom **16.** Jänner aus nachstehenden

Gründen

bestätigt:

Die wirkliche Beeidigung soll bei gerichtlichen Eidschwüren allezeit vor gesessenem Gerichte, wo die Streitsache hangt, oder bei weit entfernten Parteien vor dem Richter, der dazu requirirt worden, jedoch jedesmal mit Adzitirung des Gegentheils ad vid. et aud. jurare vorgenommen werden.

Cod. jud. cap. 13 §. 1 nr. 6.

Der vorliegende Prozeß hangt vor dem Wechsel- und Merkantilgerichte München, als dem kompetenten

privilegirten Forum, und zwar cum derogatione omnium aliarum instantiarum et privilegiorum.

W. u. M. Ger. Ord. Kap. 1 §. 2.

Vor diesem Gerichte soll also der Regel nach der Diffessionseid, welchen der Beklagte zu schwören hat, abgelegt werden.

Das zitirte Gesetz gestattet zwar eine Ausnahme in Fällen, wo die Parteien von dem Gerichte weit entfernt sind, in der Art, daß der Eid auch vor dem Richter, welcher dazu requirirt wird, geschworen werde. Allein diese Gesetzesstelle kann nur bei inländischen Gerichten, und selbst bei diesen nur dann Anwendung finden, wenn die beiden streitenden Theile von dem Gerichte zu weit entfernt sind, vor dem der Streit hangt, indem bei der Eidesabnahme nicht nur der Schwörende zu erscheinen hat, sondern auch der Gegentheil ad videndum et audiendum jurare zu adzitiren ist, dem es daher vor Gericht zu erscheinen, eben so wenig erschwert werden darf, als demjenigen, der den Eid zu schwören hat, denn sonst würde Ungleichheit der Rechte eintreten, und das Gesetz würde nicht von den Parteien, sondern von dem zu schwörenden Theile handeln.

Das Erscheinen für den Kläger bei der Eidesabnahme ist hier um so wichtiger, als die eidliche Diffession der Unterschrift des Verklagten in dem eingeklagten Wechsel in Frage steht.

Zudem ist der Verklagte in . . . . . domizilirt, so wie der Kläger, und der angebliche Aufenthalt des Erstern in . . . . ist überhaupt nicht minder als nothwendig und unvermeidlich bescheint, sondern er erscheint allenthalben noch als Bürger von . . . . . , muß daher von dem dortigen judice competente den Diffessions-Eid schwören, da es seinem auch dort wohnenden Gegner nicht zugemuthet werden kann, ad videndum et audiendum jurare citatus vor einem ausländischen Gerichte zu erscheinen, und die Beschwerden und Kosten einer

weiten Reise zu tragen, oder dort auch nur Vorsehung zu treffen oder treffen zu lassen, da die Regel des Gesetzes für ihn spricht.

Die Protestation des Klägers gegen die Abnahme des Diffessionseides in . . . . ist somit begründet, und die Regel des Gesetzes muß um so fester gehalten werden, als die Parteien am Sitze des Gerichtes domizilirt sind, und der Streit coram foro privilegiato anhängig ist.

XLIV.

Die bedungene Zahlzeit für gelieferte Waaren wird vom Tage der Ablieferung und nicht erst vom Tage des Empfanges an gerechnet.

H. 1841. Nr. 196.

§. 1.

Das Handlungshaus A. stellte unter Anlage eines Auszuges aus der Prima Nota, inhaltlich dessen der Kaufmann B. dem genannten Handlungshause für die darin verzeichneten, zu den angegebenen Zeiten an ihn abgelieferten Tuchwaaren in 4 bereits verfallenen Posten einen Saldobetrag von 1100 fl. schuldete, gerichtliche Klage.

Im gedachten Auszuge ist bei der ersten, am 1. August 1840 erfolgten Waarenlieferung bemerkt:

„pr. compt. 6% Sconto
oder Z. 6 Mt.,"

bei den weitern drei Lieferungen aber vom 26. Septbr., 17. und 31. Oktober 1840:

„Gewöhnliche Bedingungen."

§. 2.

Da der Beklagte die gegen ihn eingeklagte Forderung in quanto et quali ausdrücklich widersprochen hat, so hat

das Gericht erster Instanz unterm 16. Jänner 1843 dem Kläger auferlegt, binnen 14 Tagen zerstörlicher Frist zu beweisen, daß er an den Beklagten die in dem der Klage anliegenden Conto-Current verzeichneten Tuchwaaren zu den dort angegebenen Ellen, Größen, Preisen und Zeiten, sechs Monate nach Empfang zahlbar, abgeliefert habe.

§. 3.

Gegen dieses Erkenntniß ergriff das klagende Handlungshaus die Berufung deßhalb, weil ihm dasselbe den Umstand, daß die gelieferten Waaren 6 Monate nach Empfang zahlbar seyen, auflegt, und bat, abändernd das Beweisthema dahin zu normiren, daß es an den Beklagten die in dem Conto-Current verzeichneten Tuchwaaren, sechs Monate nach Ablieferung zahlbar, abgeliefert habe; worauf das Gericht zweiter und letzter Instanz unterm 6. März 1843 zu Recht erkannte: das klagende Handlungshaus habe den binnen 14 Tagen zerstörlicher Frist anzutretenden Beweis zu liefern,

daß es an den Beklagten die in dem der Klage anliegenden Conto-Current verzeichneten Tuchwaaren zu den dort angegebenen Ellen, Größen, Preisen und Zeiten — sechs Monate nach Ablieferung zahlbar — abgeliefert habe.

Entscheidungsgründe.

Es ist im vorgelegten Auszuge aus der Prima Nota bei der ersten Waarenlieferung vom 1. August 1840 sub Ziff. 1 ausdrücklich bemerkt:

„pr. compt. 6 % Sconto oder Z. 6 Mt.“

Dadurch ist als Bedingung gesetzt, daß bei sogleich erfolgender Baarzahlung 6 Prozent des Kaufpreises abgezogen werden dürfen, ausserdessen aber die Zahlung innerhalb 6 Monaten zu erfolgen habe.

Diese 6 Monate werden nach constanter Handelsübung (Usance) vom Tage der Ablieferung an oder vom Datum der Fattura, welche immer entweder der Waare

selbst beigepackt, oder auch in einem Avisobriefe an den Waarenempfänger übersendet wird, und nicht erst vom Tage des Empfanges an gerechnet.

Dieses liegt auch in der Natur der Handelsbücher, sobald sie die ihnen vom Gesetze

Cod. jud. cap. 11. §. 3. nr. 2.

eingeräumte Beweiskraft haben sollen, weil der Waarenversender den Tag des Empfanges nicht mehr wissen, daher weder in seine Handelsbücher eintragen, noch weniger aber im Falle des Widerspruches mit dem Erfüllungseide bekräftigen kann.

Ausserdem wird die befragliche Bedingung, welche der Fattura beigefügt wird, sogleich zur vertragsmässigen, sobald der Waarenempfänger gegen dieselbe bei dem Empfange der Waare und resp. der Fattura keine Einwendung macht, oder sich keine andere Zahlzeit bedingt, was im gegebenen Falle vom Beklagten nicht behauptet ist, und, wenn es geschehen wäre, von diesem erprobt werden müßte.

Die weitern Auszüge aus der Prima Nota enthalten den Beisatz „gewöhnliche Bedingungen," wodurch das klagende Handlungshaus dieselben Bedingungen, wie sub Ziff. 1 angezeigt hat, um nicht immer das nämliche wiederholen zu dürfen. Die bemeldete Bedingung ist daher auch als stets wiederholt zu betrachten.

Mit Unrecht hat daher das Gericht erster Instanz dem klagenden Handlungshause den Beweis des Umstandes, daß die gelieferten Waaren 6 Monate nach Empfang zahlbar seyen, aufgebürdet.

XLV.

Bei Anstellung einer Merkantilklage genügt es, wenn derselben ein Auszug aus dem Hauptbuche angelegt ist, worin nur von Waaren im Allgemeinen und von deren Preisen überhaupt die Rede ist; eine specielle Waaren-Angabe nach Gattung, Zahl, Preis &c. ist nicht nothwendig.

B. 1842. Nr. 159.

§. 1.

Auf eine gegen einen Priechler gestellte Merkantilklage, welche sich auf einen Auszug aus dem Hauptbuche des Klägers stützte, worin der Vortrag im Soll lautete:

„1840 Dez. 3. an Waaren 33 fl. 36 kr.

„1841 April 3. an Waaren 27 fl. 44 kr."

verweigerte der Beklagte die Einlassung, weil hieraus nicht entnommen werden könne, welche Waaren diese seyn sollen, worin sie bestehen, was sie einzeln kosten sollen, ob sie zu dem Priechlergeschäfte gehören, und ob sie sohin die Kompetenz des k. Wechsel- und Merkantil-Gerichts begründen. Ohne daher einräumen zu wollen, daß er Waaren, insbesondere die allgemein bezeichneten, von dem Kläger erhalten habe, dieses vorsorglich sogar widersprechend, unterliege es keinem Zweifel, daß im Gegentheile bei dem Stattfinden einer Waarensendung und einer hierauf gebauten Klage dem Beklagten jedenfalls das Recht nicht entzogen werden dürfe, sich über eine Specifikation dieser Waaren und der einzelnen Preise vernehmen lassen zu dürfen, und er nicht schuldig sey, auf Anforderungen, über Pausch und Bogen gestellt, sich einzulassen. Er stelle sofort die Bitte, den Kläger mit seiner Klage, so wie sie angebracht wurde, unter Verurtheilung in die Kosten abzuweisen.

§. 2.

Der Kläger replicirte hierauf, daß die gegnerische

Einlassungsverweigerung frivol und unbegründet sey. Zur Fundirung der Merkantilklage genüge bekanntlich ein Conto-Current, d. i. ein Auszug aus dem Hauptbuche, in welches die einzelnen Waarensendungen nicht specifice eingetragen zu werden pflegen. Dadurch sey dem Beklagten auch an der Möglichkeit seiner Vertheidigung nichts benommen, denn er werde selbst wissen, und könne aus den ihm zugesendeten Fakturen ersehen, ob und welche Waaren und zu welchen Preisen er solche erhalten habe. Daß er auch wirklich von dem Kläger Waaren um den eingeklagten Betrag empfangen habe, sey von ihm bereits brieflich bei Gelegenheit eines aussergerichtlichen Arrangementversuches eingestanden worden, und der deßfallsige Widerspruch schin höchst muthwillig. Es werde daher die Bitte gestellt, die Litis-Contestation als pure geschehen zu erachten, und den Beklagten zu verurtheilen, wie in der Klage gebeten.

§. 3.

Der Beklagte duplicirte, daß zur Begründung einer Klage auf Waarenforderung eine genaue Specification derselben nach Quantität, Qualität, Gattung und Preis gehöre, und alles dieses auch in einem gehörig geführten Handelsbuche eingetragen seyn müsse; daß er sich nicht berufen fühlen würde, dem Kläger die Materialien zu seiner Klage zu liefern, wenn er sie auch — wie nicht — besäße; und daß es unwahr sey, auf irgend welche Weise die Forderung des Klägers anerkannt zu haben. In jedem Falle sey es aber thatsächlich, daß in Folge der Dunkelheit und Mangelhaftigkeit der Klage die angegangene Kompetenz keineswegs begründet sey.

§. 4.

Das Gericht erster Instanz hat hierauf den Beklagten zur Streitseinlassung aus folgenden Gründen verurtheilt:

Der der Klage beigelegte Extract aus dem Handlungsbuche des Klägers vertritt die Stelle des Schuld-

dokuments, und macht für den Kläger als Handelsmann halben Beweis.

Cod. jud. cap. 11. §. 3. nr. 2.

Daß in diesem Handlungsbuchs-Extracte die Waaren nicht specifisch mit den einzelnen Preisen aufgeführt sind, kann die Substanzirung der Klage hierauf nicht aufheben, weil nach besonderm Handelsgebrauche aus dem Hauptbuche die detaillirten Waarenabgaben nicht ersichtlich sind, indem diese in das Prima-Notabuch oder in das Strazzabuch eingetragen werden, und erst hieraus der Gesammtbetrag in das Hauptbuch übergetragen wird.

Beklagter kann auf den Extract des Handlungshauptbuches seine Vertheidigung vollständig abgeben, indem ihm aus den zugesendeten Fakturen des Klägers genau ersichtlich seyn muß, welche Waaren und um welche Preise diese ihm zugesendet wurden.

Obgleich Beklagter in seiner Vernehmlassung widersprach, überhaupt Waaren, insbesondere die allgemein bezeichneten, von dem Kläger erhalten zu haben, so kann doch dem Kläger ein Beweis hierüber noch nicht auferlegt werden, weil Beklagter zur Zeit auf die Klage noch nicht sich eingelassen hat, indem er nicht eventuell litem contestirte. Es konnte daher nur ausgesprochen werden, daß der Beklagte schuldig sey, sich auf die Klage einzulassen.

§. 5.

Das Gericht zweiter und letzter Instanz hat auf die Berufung des Beklagten das vorstehende Erkenntniß unterm 10. März 1843 ans nachstehenden

Gründen

bestätiget:

Beklagter gravaminirt darüber, daß er nach dem Ausspruche des Richters erster Instanz gehalten seyn soll, sich auf die Klage einzulassen, während doch vielmehr nach seiner Meinung Kläger mit seiner Klage in der angebrachten Art abzuweisen gewesen wäre.

Diese Beschwerde ist jedoch grundlos, weil

1) nicht widersprochen wurde, daß Beklagter zu offenem Kram und Laden sitze,

2) weil mit der Vorlage des Conto-Current die Merkantilklage begründet wird, solcher

3) nicht aus den Bestellungs-Factura- oder Versendungsbüchern, sondern aus dem Hauptbuche gezogen wird, welches nur die Hauptsummen des Soll und Haben nebst dem Datum der Lieferung oder Versendung zu erkennen gibt, dagegen

4) die Spezifikation der Waare, so wie der Preise jedesmal in der Faktura enthalten ist, welche der Usance gemäß der Waarensendung beigelegt, oder mit dem Avisbrief an den Waaren-Empfänger verschickt wird.

Hiernach und da die in puncto litiscontestationis abgegebene Erinnerung des Beklagten auch die Behauptung nicht enthält, daß ihm bezüglich der gegen ihn eingeklagten Forderung eine Factura gar nicht zugekommen sey, aus welcher er die Specification der Waarenversendung und der bestimmten Preise ersehen könnte, stellt sich die Verweigerung der Antwort auf die Klage durchaus nicht als gerechtfertigt dar, und es mußte sofort das erstrichterliche Erkenntniß bestätiget werden.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Register.

A.

Seite

Acceptation: die Beisetzung des Datum derselben ist bei Wechseln a dato nicht nothwendig 67
— — ebenso bei Wechseln von bestimmter Zahlungszeit 130
— — muß auf dem Original-Wechsel geschehen . . 132
— — Dritte müssen hiezu schriftliche Vollmacht haben 220

Actien-Gesellschaft: der Inhaber einer auf Actien gegründeten Fabrik haftet für die unter deren Firma ausgestellten Wechsel 245

Activ-Legitimation zur Sache — ist die Einrede der mangelnden — von Seite des Wechsel-Acceptanten gegen den Trassanten begründet, wenn vom Giratar der Wechsel mit Protest Mangel Zahlung ohne Giro an den Giranten und von diesem an den Trassanten remittirt wird? 81

Aedilitisches Edict: greift dasselbe bei Mercantil-Prozessen Platz? 428

Albertinum privilegium: Ist das Wechselgericht München competent, auf dessen Grund einen Arrest zu verfügen 158

Analphabeten: deren mit Kreuzchen unterzeichnete eigene Wechselbriefe sind gültig 32

Anweisung, auf eine simple, wenn auch acceptirte und protestirte kann eine Mercantil-Klage nicht begründet werden 419

Seite

Appellation, wann und wo muß sie insinuirt werden? 260
— — hat gegen Verfügungen in puncto cautionis keinen Suspensiv-Effect 266
Arrest-Klage, die des Ausländers gegen einen Ausländer — welche Requisite muß sie an sich tragen? 152
— — die des Inländers gegen den Inländer? . . 161
— — findet sie auf den Grund des privilegium Albertinum in Wechsel- und Mercantilsachen Anwendung? 158

B.

Bierbrauer:
1) sind wechselfähig 1
2) auch ohne Immatrikulation 2. 14. 15
3) jedoch nur als Besitzer eigenthümlicher Brauhäuser; in diesem Falle aber auch
4) wenn sie es verpachtet haben 3
5) Nicht aber sind es die Pächter 4
6) außer sie wären immatriculirt 5
7) welchen Falles auch ein Officier à la suite wechselfähig erscheint 6
Bote, der, welcher eine Kaufmanns-Waare zum Transporte übernommen hat, kann er wegen Entschädigung in foro mercantili belangt werden . . . 381
Büchsenmacher sind mercantilfähig, wenn sie Gewehre im Verlag und zum Verkaufe führen 386

C.

Caution wegen Proceß-Kosten ist im Wechselprocesse unzulässig 189
— — wohl aber solche de reconventione statthaft . 189
— — Wer muß im Falle einer Intervention und wann Caution stellen? 178
— — Das Erbieten des klägerischen Anwaltes, persönlich für die vom Beklagten geforderte Caution pro expensis zu haften, genügt nicht 425

Caution: s. a. Personal-Arrest. Seite

Compensation ist in dem Falle unzulässig, wenn ein Kaufmann einem andern, ohne daß dieser hievon Gebrauch machte, für einen Dritten eine Summe überschickte, und dieser nun jenen wegen anderer Ansprüche klagt 436

Competenz des Wechsel- und Mercantilgerichtes — ist sie gegen einen auswärtig ansässigen Kaufmann oder Fabrikanten deßwegen begründet, weil er im Gerichtsbezirke eine Waaren-Niederlage hat? . . 143

— — oder weil er einen Sola-Wechsel mit dem Zahlungsorte im Bezirke des Wechselgerichtes ausstellte? 148

— — im Streite eines Ausländers gegen einen solchen 152

— — zur Verhängung des Arrestes nach dem privilegium Albertinum 158

— — sie erstreckt sich lediglich auf ein Wechsel- und Mercantil-Geschäft zwischen Kläger und Beklagten 171

— — zur Instruction und Entscheidung einer Intervention 172

— — zur Verfügung auf eine Streitverkündung . . 183

— — in Coursdifferenzen 325

— — in Klagen auf Exhibirung von Staatsobligationen zur Erhebung von Zinsen überhaupt, und wenn eine nicht mercantilfähige Person in's Spiel kommt, insbesondere . . . . . 338—341

— — zur Protokollirung und Vollziehung eines schiedsrichterlichen Erkenntnisses . . . . . 356—361

— — bezüglich der Ansprüche eines Anwaltes gegen seinen Clienten:

a) für außerordentliche Mühewaltung . 361—362

b) für gewöhnliche Deserviten 363

— — bezüglich der Differenzen der Sensale wegen Sensarie-Gebühren 365

— — in Lieferungsstreitigkeiten wegen Eisenbahn-Actien 348

— — in Differenzen wegen auf Namen lautender Staatspapiere . . . . . 341—348

Seite

Competenz: erlischt durch Hypothekbestellung für eine Waarenschuld nicht 364

Conto-Current — genügt der bloße Uebertrag eines „Saldo voriger Rechnung" in den neuen, aus welchem geklagt wird 411

Contraprotest s. Girant.

Credit s. Mercantilgeschäft.

— — kann der bis zu einer bestimmten Summe zugesicherte Credit von dem Creditgeber ohne Aufkündung und vor Erschöpfung der Creditsumme wieder zurückgenommen werden? 435

D.

Datum: ist dessen Correction im Wechsel schädlich? . 27

— — dessen Beisetzung der Acceptation bei Wechseln a dato ist nicht nothwendig 67

— — ebenso bei Wechseln von bestimmter Zahlungszeit 130

— — dessen Beisetzung im Giro ist res merae facultatis 120

Diffessions-Eid: über dessen Inhalt 222

— — derselbe wird nicht ex officio aufgetragen . 223

Disciplinar-Sache: Beschwerden in solchen gegen das Wechsel- und Mercantilgericht II. Instanz eignen sich zum k. Oberappellations-Gerichte 242

Dispositions-Stellung der Waaren — wann muß sie geschehen? 428

E.

Ehefrau, die, eines wechselfähigen Ehemannes wird wechselfähig:

1) wenn Letzterer einen Wechsel mit ihr unterschreibt, 16

2) sie mag am Geschäfte ihres Mannes Theil nehmen oder nicht 17

3) ihr kann giltig insinuirt werden 242

4) bedarf auch zur Einklage eines ihr von ihrem Ehemanne girirten Wechsels des eheherrlichen Streitconsenses 257

Seite

Eheleute: ob Kläger angeben müsse, um wie viel er jedes belange . . . . . 259 u. 260

Eide, diese müssen Ausländer jederzeit vor dem Wechsel- und Mercantil-Gerichte ablegen 461

Eides-Delation über die Einrede der enormen Läsion ist im Wechselprocesse unzulässig 249

Einantwortung: findet sie vor Entscheidung des Interventionsprocesses statt? 179

— — sie wird durch ein in foro ordinario übergebenes Frist- und Nachlaß-Gesuch nicht sistirt . . . 298

— — wohl aber bei vorliegender materieller Ueberschuldung 302

— — auch wenn diese zwar noch nicht hergestellt, aber mit erheblichen Gründen unterstützt ist 306

— — durch sie findet Befriedigung der Forderung nach Größe des eingeantworteten Betrages auch dann statt, wenn dieser nicht erzielt wird 296

Einreden: die der enormen Läsion findet im Wechsel-Processe nicht statt 249

— — die der nicht erhaltenen Valuta s. Valuta und Giratar.

— — die des nicht levirten Protestes s. Protest.

— — des Wuchers s. Giratar.

— — der Verjährung s. Verjährung.

— — der Zahlung eines Wechsels s. Zahlung.

— — finden auch gegen einen freiwillig vor Gericht anerkannten Wechsel statt 199

Eisenbahn-Actien: sind sie eine mercantilische Waare? 348

Execution: wird sie durch eine Interventions-Klage gehemmt 172

— — in wie weit hemmt sie diese? 179

— — wird sie im Wechsel-Prozesse gehemmt, wenn die Sufficienz des Wechsel-Schuldners zweifelhaft ist? 276

— — jede neue Art derselben muß vor deren Realisirung angedroht werden 271

F.

Seite

Fabrikanten, deren Wechselfähigkeit ist vom Eintrag in die Wechsel-Matrikel nicht abhängig . . . 14 15
— — ihnen steht die Mercantilfähigkeit und die Befugniß zum Handel mit Staatspapieren zu . . 370

G.

Gewerbsleute sind mercantilfähig, wenn sie förmlichen Handel mit ihren Fabricaten treiben und einen eigenen Laden führen 369
— — oder solche im Verlage und zum Verkaufe führen 386
Girant: muß ihm der Wechsel mit Protest noch am Verfalltage producirt, und bei ihm Contraprotest levirt werden, wenn der Hauptschuldner nicht bezahlt; und ist solchen Falles überhaupt die Erhebung eines Contraprotestes nothwendig? 51
— — der im Regreßwege belangte kann selbst dann vor Recognition des Giro mit der Execution nicht bedroht werden, wenn der Wechselaussteller den Wechsel gerichtlich anerkannt hat 206
Giratar: findet die Einrede der nicht empfangenen Valuta gegen ihn statt? 54
— — kann ihm die Einrede der Simulation entgegengesetzt werden? 123
Giro: ist die Beisetzung des Datum nothwendig? . 120
— — gegen einen Giro findet die Einrede der Simulation nicht statt 122
— — müssen die Zinsen a dato des Wechsels oder des Giro bezahlt werden? 134
— — muß dem Wechselaussteller, dessen anerkannter Wechsel später girirt wurde, das Giro zur Einsicht vorgelegt werden? . . . . . 202 u. 316
— — dessen Production ist mit der des Original-Wechsels verbunden 204

H.

Seite

Handelsleute, deren Wechselfähigkeit ist durch Immatrikulirung nicht bedingt . . . . . 14 u. 15

Handlungsbücher, die des Klägers können bei der Gerichtsbehörde seines Wohnortes producirt werden 459

Hopfenhändler sind nur mercantilfähig, wenn sie obrigkeitlich concessionirt sind 392

Hucker sind mercantilfähig 391

J.

Indossant: haftet er dem Inhaber eines unbezahlt zurückgekommenen Wechsels, wenn er sich zuerst an den Wechselaussteller gewandt hat? 84

Insinuation eines Zahlungsauftrages muß dem Beklagten selbst geschehen 272

Insolvenzerklärung: durch sie sind alle Wechsel als verfallen zu betrachten 208

Intervention: ist das Wechsel- und Mercantil-Gericht zur Instruction und Entscheidung einer solchen competent? 172

— — wann wird durch eine solche die Execution gehemmt? 172

— — in wie weit findet eine solche Hemmung statt? 179

— — muß in foro camb. et merc. angezeigt und nachgewiesen werden 179

K.

Kaffetiers sind mercantilfähig 378

M.

Mandatum clausulatum kann auch auf eine Wechselklage erlassen werden 195

Merkantilfähigkeit

1) der Gewerbsleute überhaupt . . . 369 u. 386

Merkantilfähigkeit: Seite

2) insbesondere:

der Boten 381
der Büchsenmacher 386
der Fabricanten 370
der Hopfenhändler . . . . . 392—398
der Hucker 391
der Kaffetier 378
der Putzarbeiterinnen 383
der Schuhmacher . . . . . 366—368
der Tuchmacher 389
der Weinwirthe 377
der Weinhändler . . . . . 375—377
der Weißgerber 379

— — 3) geht sie auf den nicht mercantilfähigen Cessionar über? . . . . . 399—402

— — 4) geht sie auf die Erben active 402
passive über? . . 406

— — 5) wann muß sie begründet gewesen seyn? . 370

Mercantilgeschäft — ist gegeben, wenn ein Handelsmann dem andern einen Credit auf Conto-Current bewilliget 323

— — sind Differenzen über den Handel mit Staatspapieren klagbare Mercantilgeschäfte 325

Mercantilklagen:

1) von deren Substanzirung zur Begründung der Competenz gegen einen Weißgerber 379

2) genügt der bloße Uebertrag eines „Saldo voriger Rechnung“ in den neuen Conto-Current, aus welchem geklagt wird? 411

3) ist nicht gehörig substanzirt, wenn sie sich auf einen bloßen Schuldschein stützt 412

4) wohl aber die eines Hopfenhändlers, soferne sie mit hallamtlichen Wagscheinen belegt ist . . . 413

5) muß der der Klage beigelegte Auszug mit Soll und Haben versehen seyn? 415

Seite

6) ist die spezielle Waarenangabe nach Gattung, Zahl, Preis ꝛc. im Auszuge erforderlich? 416—419
7) kann auf eine simple, wenn auch acceptirte und protestirte Anweisung in foro mercantili geklagt werden? 419

Münzfuss, der, muß in jedem Wechsel ausgedrückt seyn, wenn darüber auch kein Zweifel obwaltet . 29

O.

Officiere à la Suite — der Wechselfähigkeit derselben als immatriculirten Brauhauspächtern steht die Verordnung vom 22. April 1803 nicht entgegen . 9—12

P.

Pächter — der, eines Brauhauses ist nicht wechselfähig 4

Personal-Arrest.

1) Unterhandlungen zur Begründung eines Zahlungs-Arrangement hemmen den Personal-Arrest nicht 276
2) Zu demselben kann nur in Ermangelung aller andern Zahlungsmittel geschritten werden . . 279
3) er tritt aber auch dann schon ein, wenn die Einantwortung der gesperrten Effecten wegen eines gegen den Debitor anhängigen Schuldenwesens nicht mehr geschehen kann 281
4) das Gesuch um dessen Verhängung ist bedingt durch das Erbieten zum Kostenvorschusse . . . 282
durch Special-Vollmacht auf Seite des impetrirenden Anwaltes 283
5) er wird nur auf Kosten des Klägers bewilligt 284
6) der Adel als solcher befreit von demselben nicht 286
7) er kann nur durch Offerirung parater Zahlungsmittel abgewendet werden 287
8) oder durch hinlängliche Versicherung der Wechselschuld 294

Seite

9) durch Einleitung einer Instruction über Cautions-Vorschläge zu dessen Entfernung wird dieser nicht gehemmt 290

10) auch findet nach rechtskräftigem Erkenntniß auf dessen Verhängung eine Commission zur gütlichen Ausgleichung nicht mehr statt 288

Productions-Termin — an diesem muß die Erklärung über den Wechsel, auch im Falle Vergleichsunterhandlungen schweben, abgegeben werden . . 197

Protest: dessen Levirung

1) ist nicht nothwendig bei eigenen auf Ordre gestellten Wechselbriefen, wenn diese gegen den Wechselaussteller eingeklagt werden . . . . 43 — 45

2) wohl aber bei gezogenen girirten oder nicht girirten Wechseln. . . . . 45 — 51

wenn auch der Schuldner seine Insolvenz schon erklärt hat 48

3) muß er nebst dem Wechsel noch am Verfalltage dem Giranten producirt, und von ihm der Contraprotest levirt werden? 51

4) wann ist wegen zu später Zurücksendung der Proteste an den Wechselaussteller eine Tratte präjudicirt, und welchen Sinn hat der § 12 der bayer. Wechsel-Ordnung 58. 65

5) Wann muß der Protest levirt werden, wenn der Verfalltag ein Feiertag ist? 73

6) Protest Mangel Zahlung — die Einrede des desfalls nicht levirten Protestes kann der Trassat, wenn er den Wechsel acceptirt hat, dem Trassanten mit Erfolg nicht entgegensetzen 67

Putzarbeiterinnen zu offenem Laden sind mercantilfähig 383

R.

Reciprocität: von dem Nachweise derselben überhaupt 188

Seite

Reciprocität: Wer muß den Beweis derselben und wie übernehmen? 186

— — Wie weit erstreckt sich die Pflicht zur Lieferung des desfallsigen Nachweises? 189

Regreß: der Inhaber eines unbezahlt zurückgekommenen Wechsels kann, wenn er sich einmal an den Aussteller gewendet hat, seinen Regreß nicht mehr an die Indossanten nehmen 84

S.

Schuldschein — ein solcher ist zur Begründung einer Mercantilklage nicht zureichend 412

Sensal: ob dessen Schlußzettel als öffentliches, sohin den Vertrag vollständig beweisendes Document zu betrachten sey 456

Sensarie-Gebühren: die Streitigkeiten hierüber competiren zum Wechsel- und Mercantilgericht . . . 365

Simulation — Einrede der — s. Giro.

Sicherheitssperre ist gerechtfertigt, wenn der Wechselaussteller im Contraproteste erklärt hat, den Wechsel nicht einlösen zu können 262

— — auch dann, wenn ein Wechselschuldner unter Zugestehung der Zerrüttung seiner Vermögens-Umstände in einem Briefe gewisse Procente offerirt . 266

— — kann vor allem an der Comptoir-Kasse eines Handlungshauses vorgenommen werden 269

Sola-Wechsel: durch die einem Wechsel beigefügten Worte: „auf mich selbst" wird die Eigenschaft eines Sola-Wechsels nicht bezeichnet 23

Spediteur: haftet der ein Kaufmannsgut unmittelbar an den Besteller versendende Spediteur für einen aus Versehen des von ihm gewählten Fuhrmannes entstandenen Schaden? 444

— — haftet er dem Waarensender, wenn er in der Wahl des Boten ein Versehen machte? . . . 444

Seite

Spediteur: Rechtsverhältnisse der ursprünglichen Waarensender, der Spediteure, der Fuhrleute und der Empfänger unter und gegen einander 448

Sperre:
1) kann auch ungeachtet einer Interventions-Klage vorgenommen werden 179
2) wer hat das Vorschlags-Recht bezüglich der zu sperrenden Objecte 273
3) muß sie vor allem an Waaren vorgenommen werden? 275

Staatspapiere sind eine mercantilistische Waare
a) auf den Inhaber lautend . . . . 325 u. 341
b) auf den Namen lautend 341

Streitseinlassung: wer sie bereits vergeblich verweigert hat, kann sie nicht neuerdings verweigern, ohne zugleich wenigstens eventualiter seine Einreden vorzutragen 213
— — auf welche Einreden hin kann sie verweigert werden? 219
— — wie oft? 219

Streitverkündung: findet sie im Wechselprocesse statt? 181

T.

Trassant, s. Wechselaussteller.

Trassat — kann er nach geschehener Zahlung des Wechsels gegen den Trassanten, der ihm keine Deckung gemacht hat, wechselmäßig klagen? 94

Tuchmacher sind nicht nur in Bezug auf die von ihnen selbst verfertigten, sondern auch in Bezug auf fremde Tücher mercantilfähig 389

V.

Valuta: die Einrede der nicht empfangenen Valuta ist im Wechselprocesse unzulässig 53
insbesondere gegen den Giratar 54
und diesem gegenüber selbst die Verweisung ad separatum unzulässig 59

Seite

Verfallzeit: Ist es genügend, im Wechsel bloß den Monat, nicht auch das Jahr derselben anzugeben? 25

— — kann ein nach der Verfallzeit girirter, aber vom Bezogenen nicht angenommener und bezahlter Wechsel gegen den Aussteller wechselrechtlich verfolgt werden? 111

— — durch die Insolvenz-Erklärung verfallen alle Wechsel 209

— — auch vor derselben ist der Wechselaussteller, der Hypothek zu bestellen versprach, zur Anerkennung verpflichtet 210

— — eine Aenderung hierin muß auf dem Wechsel ausdrücklich bemerkt seyn 225

Verjährung: wann verjähren freiwillig gerichtlich anerkannte Wechsel? 136

— — wird durch Abschlagszahlungen nicht unterbrochen 138
auch nicht durch Einklagung des Wechsels in foro ordinario 139

— — die, eigener ungirirt gebliebener Wechselbriefe wird gleichfalls nur durch die vor dem competenten Gerichte oder mittels eines Notars innerhalb der Verjährungsfrist zu vollziehende Interpellation geschützt 141

— — findet bei Forderungen von Mercantilpersonen untereinander nicht statt 433

Verlassenschafts-Curatell eines Wechselfähigen kann in foro cambiali nicht belangt werden 194

Vollmacht: was ist in Bayern zur Glaubwürdigkeit und Gültigkeit einer von einem ausländischen Notar aufgenommenen Vollmacht erforderlich? 453
M. s. auch 216—219

Vormundschaft: ob ein auf eine Vormundschaft lautender Solawechsel den Namen des Vormundes enthalten muß, an den bezahlt werden soll . . 37

W.

Seite

Wagscheine — hallamtliche genügen zur Substanzirung der Mercantilklage eines Hopfenhändlers . . . 413

Waarenniederlage, begründet sie für sich allein die Competenz eines Wechselgerichts gegen einen dem Zwange dieses Gerichtes nicht unterliegenden Kaufmann oder Fabrikanten, wenn er einen Wechsel in einem andern Bezirke ausgestellt hat 143

Wechsel.

1) Von den nothwendigen Eigenschaften derselben im Allgemeinen . . . . . 23 — 41

2) Insbesondere:

bezüglich der Eigenschaften eines Solawechsels . 23

bezüglich der Angabe der Verfallzeit 25

bezüglich der Angabe des Münzfußes 29

bezüglich der Unterschrift 32

bezüglich der Angabe des Zahlungsortes . 34 — 37

bezüglich der Benennung des Subjectes, an die gezahlt werden soll . . . . . 37 — 41

3) Sind auf baar Geld lautende auf die Ordre eines Israeliten ausgestellte Wechsel stets nichtig? 318

4) Eigene Ordre-Wechsel bedürfen keiner Präsentation, Acceptation und Protestation 43

selbst wenn sie girirt wurden, und gegen den Aussteller eingeklagt werden 44

Wechselaufkündung: können gegen eine solche, ehe es zur Verhandlung in der Hauptsache kommt, Einreden erhoben werden? 233

Wechselaussteller: dessen Haftung zur Zahlung einer Tratte . . . . . 53 — 66

— — kann er auf den Grund des § 9 der W. O. sogleich zur Zahlung bei Vermeidung der Sperre oder bei Cautions-Leistung angehalten werden? . 76

— — kann er vom Wechselinhaber dann schon geklagt werden, wenn dieser den Giranten bereits klageweise

Seite

verfolgte, sich mit ihm verglich, und in termino nicht bezahlt wurde? 88

Wechselaussteller: kann er bezüglich eines vom Inhaber erst nach der Verfallzeit girirten, und weder bezahlten noch angenommenen Wechsels belangt werden? 111

Wechselfähigkeit:

der Bierbrauer . . . . . 1—12, 14—15
der Ehefrauen eines wechselfähigen Mannes . . 16
der Fabrikanten . . . . . 14 — 15
der Handelsleute . . . . . 14 — 15
der Weibspersonen . . . . . 16 — 23
der Weinwirthe 12

Wechselgläubiger — muß dieser dem Wechselschuldner nachgehen, um bei diesem die Schuld in Empfang zu nehmen? 41

Wechselklage: findet sie nach geschehener Zahlung gegen den Trassanten, der Deckung nicht einsendete, statt? 94

Weibspersonen, deren Wechselfähigkeit im Allgemeinen und der Ehefrauen insbesondere . . . . 16 — 23

Weinwirthe sind ohne Immatriculirung wechselfähig . 12
ebenso mercantilfähig 377
desgleichen
Weinhändler . . . . . 375—377

Weissgerber sind mercantilfähig 379
— — Substanzirung der Klagen gegen sie behufs Begründung der Competenz 379

Wucher: die desfallsige Einrede kann die Sistirung des wechselgerichtlichen Verfahrens und Einleitung einer Untersuchung gegen den Kläger nicht rechtfertigen . 252

3.

Zahlung eines Wechsels kann nicht durch Urkunden erwiesen werden, welche Kläger erst ediren soll . . 238
— — die Einrede der — kann der Kaufmann, welcher an einen andern Kaufmann für einen Dritten eine

Seite

Summe überschickte, nicht dem letztern entgegensetzen, wenn jener von jener Summe keinen Gebrauch machte, und der Dritte ihn wegen anderer Ansprüche belangt 436

Zahlungsauftrag — ein solcher darf nicht dem Anwalte oder Insinuations-Mandatar des Beklagten, sondern muß diesem selbst zugestellt werden . . 272

Zahlungsort, der, wird im Wechsel nicht vermuthet, sondern muß ausgedrückt seyn 34

— — ist er hinlänglich bezeichnet, wenn der Wechselaussteller seiner Unterschrift auch seinen Wohnort beisetzt? 36

Zahlzeit für gelieferte Waaren, ob sie vom Tage der Ablieferung oder erst vom Tage des Empfanges an gerechnet wird 467

Zinsen, werden sie a dato des Wechsels oder a dato des Giro bezahlt? 134

— — für Handelsschulden passiren nur 5% . . . 410
von welchem Zeitpunkte an können letztere gefordert werden? 411

Seite

Summe überschießte, nicht dem letzten entgegenlegten, wenn jener von jener Summe seinen Schuld . . . 430

Zahlungsaufforderung — ein solcher darf nicht dem Klagemittel, welche oder Anklagenantrag = Verfahren des Beklagten, sondern muß diesem selbst zugestellt werden . . 272

Zahlungsort, der, wird im Wechsel nicht vermutet, sondern muß ausdrücklich sein 34

— — ist er hinlänglich bezeichnet, wenn der Wechsel- annehmer seiner Unterschrift auch seinen Wohnort beifügt 36

Zahlzeit für gelieferte Waaren, ob sie vom Tage der Ablieferung oder erst vom Tage des Einpfangs an gerechnet wird 187

Zinsen, werden sie a dato des Wechsels oder a dato des Tags berechnet? 134

— — für Handelsschulden pflegen nur 5% . . . 140

von welchem Zeitpunkte an seinen letztere gefordert werden? 411

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Posset, Leonhard

Gerichtliche Entscheidungen in Wechsel- und Mercantilsachen nach dem bayerischen Wechsel- und Mercantilrechte und Prozesse und der Augsburger Wechsel-Ordnung Aus den Akten des K. Wechsel- und Mercantilgerichts Mü nchen gesammelt

München 1844

Bavar. 2119 e
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10377352-5